Decis. 40ed

Entscheidungen

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Entscheidungen

des

Tribunals zu Celle,

mitgetheilt

von den Anwälten

Wolde, Reuter, Raven, Haarmann, Himstedt, Naumann, Evers, Meyersburg, Borchers.

Siebenter Jahrgang.

Hannover.
Helwing'sche Hofbuchhandlung,
Theaterplatz 3, Ecke der Sophienstraße.
1866.

Digitized by Google

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Erſchienen ſind bislang:

I. II.	Jahrg. enthaltend Entſch. aus den Jahren 1855 — 1. Sept. 1857	(6½ Bogen)	℔	— 15	gr
III.	„ 1857—1858 . .	(7½ Bogen)	„	— 11½	„
IV.	„ 1858—1859 . .	(10 Bogen)	„	— 20	„
V.	„ 1862	(14½ Bogen)	„	1 —	„
VI.	„ 1864	(25½ Bogen)	„	1 20	„

Helwing'ſche Hofbuchhandlung
in **Hannover.**

Druck von Ph. C. Göhmann in Hannover.

Digitized by Google

Inhalts-Verzeichniß

zum

siebenten Jahrgange der Entscheidungen.

I. Civilrecht.

A. Allgemeine Lehren.

1. Die Gesammtheit der Häuslinge einer Gemeinde bildet kein selbständiges Rechtssubject. — Gewohnheitsrecht als Norm eines einzelnen Rechtsverhältnisses. Befugniß Einzelner, Gemeinderechte klagend geltend zu machen. Zwei Entscheidungen.
2. Gewohnheitsrecht als Quelle von Privatrechten.
3. Gewohnheitsrecht als Quelle subjectiver Rechte.
4. Unvordenkliche Verjährung bei ausschließlichen Gewerberechten.
5. Wasserableitung aus einem öffentlichen Gewässer; Erwerb des Rechts dazu durch unvordenkliche, bezw. dreißigjährige Verjährung.
6. Der Einwand der Dispositionsunfähigkeit ist eine wirkliche Einrede.
7. Die Fortdauer des Lebens einer Person wird nicht präsumirt.
8. Ein Minderjähriger, welcher pubes ist und unter väterlicher Gewalt steht, kann für seine Person gerichtlich belangt werden.
9. Wirkung der Minderjährigkeit bei Vertragsabschlüssen. Cfr. über die juristische Persönlichkeit der Amtsvertretungen Nr. 122.

Klagverjährung.

10. Klagverjährung nach dem Gesetze vom 22. September 1850 bei Abfindungen.
11. Klagverjährung bei Darlehnsforderungen.
12. Klagverjährung bei Dotalversprechen.
13. Constitutum debiti proprii bei verjährten Forderungen.
14. Wirkung des Constitutum debiti proprii auf die Verjährungszeit.
15. Bona fides bei der Klagverjährung.
16. Wirkung des Französischen Rechts auf die bei seiner Einführung noch nicht beendigten Servitutenverjährungen. (Ostfriesland.)
17. Zum § 69 der transitorischen Verordnung vom 14. April 1815. Unterbrechung der Servitutenersitzung durch Einführung des Französischen Rechts. Unvordenklichkeit. Cfr. über Verjährung der Paullianischen Klage Nr. 58.

B. Sachenrecht.

18. Schutz im Quasibesitz exclusiver Gewerberechte.
19. Vindication von au porteur Papieren und persönliche Klage auf deren Herausgabe. Dolus des Vertreters.

Digitized by Google

20. Der Ehemann ist nicht befugt, das von ihm ohne Verbindlichkeit für die Frau veräußerte Dotalgrundstück zu vindiciren.
21. Uebergang des Eigenthums der auf Credit verkauften Waare auf den Käufer, falls die Waare auf Gefahr und Kosten des Käufers versandt ist, durch Uebergabe der Waare an die mit Versendung derselben beauftragte Eisenbahnstation.
22. Schadensklage als Accessorium der Eigenthums- und Contractsklage. Schutz gegen Vervielfältigung eines Kunstwerks auf mechanischem Wege.
23. Belehnung als Usucapionstitel; Zeit der Usucapion.
24. Actio aquae pluviae accendae und actio negatoria.
25. Negatorienklage wegen wörtlicher Eigenthumsverletzung.
26. Klage wegen schädlicher Rauchverbreitung. — Einrede einer auf Rauchverbreitung ersessenen Servitut.
27. 30jährige Ersitzung von Servituten gegen Städte. — Non usus, usucapio libertatis.
28. Servitut an einer res communis.
29. Bedeutung des animus juris exercendi bei der Servitutenersitzung.
30. An einen Nießbraucher kann ohne vorgängige Cautionsbestellung gültig nicht gezahlt werden.
31. Pfandrecht wegen in rem versio.
32. Hypothekarische Klage bei verpfändeten Forderungen. Hypothekbestellungen auf Wechseln gültig.
33. Alter eines Generalpfandrechts bei später erworbenen Immobilien.
34. Exceptio excussionis der actio hypothecaria gegenüber.
35. Einrede der Compensation gegenüber der Pfandklage zulässig.
36. Bedeutung einer Generalhypothek, welche von dem Inhaber einer Schiffswerfte bestellt ist, rücksichtlich der von ihm erbauten Schiffe. Cfr. auch über cautio usufructuaria Nr. 77, sowie über die Pfandklage hinsichtlich Lehnsallodien Nr. 38.

Lehnrecht.

37. Die Behauptung, daß der zur Successsion in ein Lehn berufene Sohn die Allodialerbschaft seines Vaters und Vorbesitzers angetreten habe, gehört nicht zur Begründung der Lehnsklage.
38. Klage eines Pfandgläubigers auf Herausgabe verpfändeter Lehnsallodien.
39. Lehnserneuerung giebt keine neuen Rechte.
40. Repräsentationsrecht bei der Lehnsfolge.
41. Präjudicialklage über die Qualität eines Weges als öffentlichen oder Privatwegs. Cfr. auch hinsichtlich der Belehnung als Usucapionstitel Nr. 23, über Lehnsallodien Nr. 36, über Fideicommisse Nr. 106, über Erbstammgüter Nr. 121.

C. Obligationenrecht.

42. Theilbarkeit der obligatio auf Herausgabe eines Grundstücks.
43. Untheilbarkeit von Obligationen. — In specie bei Herausgabe von Urkunden die Einrede mehrerer Mitberechtigter.
44. Provisionen in Contocurrent-Geschäften haben die Natur von Zinsen.
45. Fälligkeit wegen Zinsrückstandes. — Zu Tit. VIII. § 3 der Bremischen Untergerichts-Ordnung von 1753.
46. Das Gesetz vom 2. Juli 1864 über Aufhebung der lex Anastasiana. Zwei Entscheidungen.
47. Ersetzt die Anmeldung im Concurse eine obligationsmäßige Kündigung?
48. Einreden wider Schuldbekenntnisse. Beweislast. Cfr. auch § 342 der B. P.-O. Drei Entscheidungen.

Digitized by Google

49. Exceptio cedendarum actionum des Bürgen beim Vorhandensein von Mitbürgen.
50. Entschädigungsklage des Pupillen gegen Vormünder wegen unerlaubter Veräußerungen. Beweislast.
51. Gegen bevormundete Personen findet die Klage aus einem für sie ihrem Vormunde gegebenen Darlehne nur dann statt, wenn bewiesen wird, daß das Geld zum Besten der Pupillen verwandt ist.
52. Repräsentation durch Vollmacht.
53. Klage wider den Käufer, welcher die Schulden seines Verkäufers übernommen hat.
54. Haftung des Verkäufers für die Freiheit von Lasten, insbesondere Reallasten, z. B. Zehnten.
55. Höhe des Pachtgeldes bei theilweiser Nichtgewährung der Pachtobjecte.
56. Haftung des Staates aus Brandschäden des Eisenbahnbetriebes.
57. Paullianische Klage. — Conscientia fraudis des Cedenten genügt.
58. Verjährung der Paullianischen Klage. Begriff der Bereicherung bezüglich derselben. Zwei Entscheidungen.
59. Ueber die Verpflichtung der Frauen aus interceſſorischen Wechselverträgen. Cfr. auch über Verjährung von Darlehnsforderungen Nr. 11, persönliche Klage auf Herausgabe von au porteur Papieren Nr. 19, über Schadensklage als accessorium der Contractsklage Nr. 22, über actio aquae pluviae accendae Nr. 24, über Zahlung an einen Nießbräucher Nr. 30, über verpfändete Forderungen Nr. 32, über exceptio excussionis Nr. 34.

Wechsel- und Handelsrecht.

60. Wechselvertrag mit hypotheca bonorum und im ordentlichen Proceſſe.
61. Bezeichnung eines Domiciliaten. — Proteſt.
62. Zu Art. 31 der deutschen Wechselordnung, auch Art. 50 und 51 derselben. a. Bezieht sich die zweijährige Präsentationsfrist nur auf Regreßansprüche? — b. Sechs Procent nur bei Regreßansprüchen zulässig. Zwei Entscheidungen.
63. Zu Art. 95 der allgemeinen deutschen Wechsel-Ordnung.
64. Bürgschaft für eine Wechselschuld. Art. 81 der W.-O.
65. Proceßführung einer Handlungsfirma. — Art. 117 des Allgemeinen deutschen Handelsgeſetzbuchs. Cfr. auch Nr. 59.

D. Familienrecht.

66. Ehe- und Verlöbnißsachen im Fürstenthume Hildesheim. § 1 der Verordnung vom 22. October 1743. Drei Entscheidungen.
67. Väterlicher Conſens zum Verlöbniß und zur Ehe, nach gemeinem Rechte und nach der Bentheimschen Kirchenordnung.
68. Freiheitsstrafe als Ehescheidungsgrund.
69. Ueber die Bedeutung des § 30 der Osnabrückschen Concurs-Ordnung vom 20. November 1777. — Dotalqualität. Cfr. auch über Handlungsfähigkeit der Minderjährigen Nr. 8 und 9 und wegen Dotalrechts Nr. 20 und über praesumtio muciana Nr. 74.

E. Erbrecht.

70. Bedeutung der Regel „Längst Leib, längst Gut".
71. Erbrecht der Ehegatten im ehemaligen Amte Ottersberg. (Verden.)
72. Der durch Erbvertrag eingeſetzte Erbe erwirbt die Erbschaft ohne Erbschaftsantretung.
73. Einrede mehrerer Miterben. Beweislast.

Digitized by Google

74. Beweislast bei Erbschaftsklagen. Praesumtio muciana.
75. Cessibilität des Rechts auf Collation.
76. Ueber querela in officiosae donationis. Zwei Entscheidungen.
77. Die cautio usufructuaria kann mittelst der cautela Socini erlassen werden.
78. Das s. g. Oralfideicommiß ist in Gegenwart des onerirten Erben mündlich oder schriftlich zu verfügen. — Die Klage aus dem Oralfideicommisse erfordert die Ableistung des Calumnieneides seitens des Klägers. Cfr. auch über cautio usufructuaria Nr. 30, über Erfordernisse der Erbschaftsantretung Nr. 98, über anticipirte Erbfolge, actio ad supplendam legitimam bei derselben und Berechnung der Leibzucht dabei Nr. 112 und 113.

F. Deutschrechtliche Verhältnisse ꝛc.

79. Nichtanwendbarkeit des Lüneburgischen Successionsedicts auf die nach 1702 frei gewordenen Höfe.
80. Das in der Grafschaft Hoya (im Fürstenthum Lüneburg) gesetzlich geltende strenge Anerbenrecht des ältesten Sohnes erstreckt sich auf jedes der mehreren Meiergüter des Vaters, auch wenn das eine oder andere derselben angekauft ist.
81. Rechtsverhältniß eines freien Bauerhofes im Concurse des aufheirathenden Ehemannes. Bremen.
82. Ueber die Befugniß der Meierfrau, aus dem Concurse ihres Ehemannes die von ihr herrührende Meierstelle zu vindiciren. Lüneburg.
83. Haftung für die von dem eingeheiratheten Hofeswirthe contrahirten Schulden. Lüneburg-Hoya.
84. Der aufgeheirathete Hofeswirth hat kein Recht, den Hof zu veräußern. Lüneburg.
85. Recht des aufheirathenden Hofeswirths auf Ersatz seiner Verwendungen. Lüneburg.
86. Rennionsklage. Lüneburg.
87. Wirkung des Mangels der regiminellen Genehmigung. Lüneburg.
88. Veräußerung von Meiergrundstücken ohne gutsherrliche Genehmigung. Bremen.
89. Testamentarische Verfügung über Meierhöfe ohne gutsherrliche Genehmigung. Calenberg.
90. Verträge behuf Ausschließung des Anerbenrechts.
91. Heirath in der Altentheilswohnung. — Gutsherrliche Mitwirkung bei Feststellung des Altentheils. Lüneburg.
92. Meierrechtliche Succession bei Seitenverwandten, Lüneburg. Gutsherrlicher Consens bei Kirchengütern.
93. Succession der Seitenverwandten des letzten Meiers in ein Lüneburgisches Meiergut. Bedeutung der Bemeierung.
94. Recht der aufgeheiratheten Meierwittwe, einen Interimswirth auf die Stelle zu bringen. Lüneburg-Hoya.
95. Recht der Meierswittwe. Verden.
96. Zeitpunkt, welcher für die Berechnung der Abfindungen maßgebend ist.
97. Rechtsverhältniß eines durch zwei Ehegatten angekauften Hofes. — Majorat bei abgelösten Höfen. — Retentionsrecht der zur Leibzucht Berechtigten. Calenberg.
98. Im Fürstenthum Hildesheim besteht für die Succession in Meiergüter ein Anerbenrecht nur für die Descendenten-Succession. Durch den § 3 der Verordnung vom 23. Juli 1833 ist für die Succession in abgelöste Meiergüter kein Anerbenrecht neu geschaffen.

Digitized by Google

99. Succession der Seitenverwandten und Ascendenten in abgelöste Meiergüter. Bremen-Verden. — Erfordernisse der Erbschaftsantretung.
100. Die Wirthschaftsunfähigkeit des Anerben schließt dessen Succession in ein abgelöstes Meiergut nicht aus. Verordnung vom 23. Juli 1833. § 3.
101. Die Bestimmung des Anerben; Form derselben. Bremen-Verden.
102. Bentheimsche Gütergemeinschaft, insbesondere Rechte des überlebenden Ehegatten, bezw. der Kinder. Fünf Entscheidungen.
103. Gütergemeinschaft, Anerbenrecht, Einkindschaft. Bentheim.
104. Natur des Anerbenrechts bei Höfen in der Grafschaft Bentheim.
105. Bentheimsche Gütergemeinschaft, insbesondere Veräußerung von Immobilien durch den überlebenden Ehegatten.
106. Fideicommisse, insbesondere Erforderniß der landesherrlichen Bestätigung. Wirksamkeit des Verzichts näher Berechtigter gegenüber dritter Personen. Vertauschung von Fideicommiß-Grundstücken, Beweis der Zugehörigkeit. Transitorische Gesetzgebung für die Grafschaft Bentheim.
107. Gültigkeit der transitorischen Verordnung vom 23. August 1814 für die Grafschaft Bentheim. Zwei Entscheidungen.
108. Klage gegen den Hofesnachfolger auf einer eigenbehörigen Stätte wegen von dem Mahljahrswirthe zum Nutzen der Stelle aufgenommener Darlehen. Osnabrück.
109. Rechte des mahljährigen Colonen beim Wegfall des Anerben. Osnabrück.
110. Erbfolge der Seitenverwandten bei vormals eigenbehörigen Höfen. Osnabrück.
111. Rechte der Seitenverwandten (Geschwister) bei gutspflichtigen Höfen. Osnabrück.
112. Anticipirte Erbfolge bei Bürgergütern. Actio ad supplendam legitimam nach dem Tode des abtretenden Wirths dagegen zulässig.
113. Berechnung der bei einer mittelst anticipirter Erbfolge übergebenen Stelle dem abtretenden Stellwirthe vorbehaltenen Leibzucht bei der gegen den neuen Stellwirth von seinen Geschwistern angestellten actio ad supplendam legitimam. Vergl. die vorige Nummer.
114. Retractrecht im Fürstenthum Osnabrück.
115. Gesetz vom 16. Decbr. 1843, insbesondere Unterzeichnung der Privaturkunde durch einen Mandatar. Anerkennung der Privaturkunde vor Gericht.
116. Rechte in Bezug auf Bierbrauereien erstrecken sich auch auf Lagerbier.
117. Die Vorschrift des § 8 der Gewerbeordnung schreibt ein vorgängiges Sühneverfahren unbedingt vor, und ist diese Vorschrift von Amtswegen zu berücksichtigen. Cfr. § 196 der B. P.-O.
118. Anwendbarkeit städtischer Statuten und bezw. der Verordnungen von 1712 und 1739 auf neu angeschlossene Stadttheile. — Anmeldung im Sinne der Verordnungen von 1712 und 1739.
119. Baustatuten der Stadt Hannover.
120. Die Rechtsgültigkeit des Cultur-Edicts vom 22. Juli 1765. (Ostfriesland.)
121. Erbstammgüter nach dem rev. Bremischen Ritterrechte. Befugnisse des Ritterschafts-Präsidenten. Cfr. auch über die Verjährung von Abfindungen Nr. 10, über Nachdruck Nr. 22, ferner über Lehnrecht Nr. 37 ff.

II. Proceß.

Cfr. hinsichtlich der gerichtlichen Competenz in Wegesachen § 7 des Gemeindewegegesetzes vom 28. Juli 1857 Nr. 41.
122. Proceßführung durch die Amtsvertretung. § 32 der B. P.-O. Cfr. auch hinsichtlich der Proceßführung einer Handlungsfirma Nr. 65.

Digitized by Google

123. Selbstständiges Recht des Nebenintervenienten zur Erhebung von Rechtsmitteln. Cfr. über die Zulässigkeit des Calumnieneides bei Klagen aus einem Oralfideicommiß — § 43 der B. P.-O. — Nr. 78.
124. Vertheilung der Proceßkosten nach Quoten beim Vorhandensein von Litisconsorten. § 47 der B. P.-O.
125. Zu § 47 der B. P.-O.
126. Zu § 54 der B. P.-O.
127. Compensations-Erklärung ist als wirksam erfolgt nicht schon dann anzunehmen, wenn dieselbe in einem zur Vorbereitung der mündlichen Verhandlung dienenden Schriftsatze enthalten ist.
128. Zu § 148 der B. P.-O.
129. Zu § 160 der B. P.-O. — Einspruch.
Zu § 196 cfr. oben Nr. 117.
130. Zu § 203 der B. P.-O.
131. Zu § 255 der Proceßordnung. Erfordernisse der Beweisantretung durch Zeugen.
132. Zu § 285 der B. P.-O. Eidesleistung der Gemeinden.
133. Eideszuschiebung zum Beweise der Einrede der Simulation gegen den Inhalt einer vollbeweisenden Urkunde zulässig. §§ 292 und 480 der B. P.-O.
134. Beweiskraft der von einem Mandanten des Producten herrührenden Urkunde in Beziehung auf das Datum.
135. Inhibirung einer Edition im Verwaltungswege. Staatsrathsentscheidung.
136. Unzulässigkeit des Angebots neuer Beweismittel im Berufungsverhandlungstermine. § 405 der B. P.-O. Fünf Entscheidungen. Cfr. über Zulässigkeit der Wechselklage im ordentlichen Proceß Nr. 32.
137. Provocation bei beabsichtigten Bauten (§ 497 der B. P.-O.); Zulassung neuer Thatsachen in der Berufungsinstanz.
138. Zu § 508 Nr. 6 der B. P.-O. Zwei Entscheidungen.
139. Vollstreckbarkeit von Urtheilen im Wechselproceße.
140. Vollstreckbarkeit der im alten Proceßverfahren geschlossenen gerichtlichen Vergleiche. Cfr. über Bedeutung der Anmeldung im Concurse Nr. 47, über die Totalqualität nach der Osnabrückschen Concursordnung Nr. 69.
141. Kosten des Prioritätsproceßes. Cfr. über actio Pauliana, Verjährung derselben, Zulässigkeit ihrer Geltendmachung nach dem Distributionsverfahren Nr. 58.
142. Compensationsbefugniß im Concurse. § 625 der B. P.-O.
143. Erstattung der Liquidationsproceßkosten aus der Masse.

Digitized by Google

I. Civilrecht.

A. Allgemeine Lehren.

1.

Die Gesammtheit der Häuslinge einer Gemeinde bildet kein selbständiges Rechtssubject. — Gewohnheitsrecht als Norm eines einzelnen Rechtsverhältnisses. Befugniß Einzelner, Gemeinderechte klagend geltend zu machen. Zwei Entscheidungen.

cf. I. 34, 35. IV. 2 und 8. V. 2. VI. 2, 4—8 und unten Nr. 2 und 3.

I.

Die aufgetretenen Kläger, sämmtlich Häuslinge der Gemeinde Stöckheim, nehmen ein Weiderecht auf der Stöckheimer Gemeinheit mit Kühen, Schweinen und Gänsen aus dem Grunde in Anspruch, weil solches der Classe der Häuslinge in Stöckheim zustehe, Kläger daher als Angehörige dieser Classe an dem der Classe zustehenden Rechte participiren. In Betreff der Art der Erwerbung des Rechts haben sie sich auf Verjährung (praescriptio definita und unvordenkliche Verjährung), auf ausdrückliche im Jahre 1816 mit den Häuslingen getroffene und stillschweigende Uebereinkunft, auf Herkommen und Gewohnheitsrecht berufen. In Betreff der Verjährung behaupten sie, daß die Classe der Häuslinge in der zum Erwerbe des Rechts durch Verjährung geeigneten Weise seit 10, 20 und 30 Jahren, ja seit unvordenklicher Zeit das prätendirte Recht ausgeübt, dann

Digitized by Google

aber auch, daß sie die aufgetretenen einzelnen Kläger selbst respect. ihre Erblasser das Weiderecht in solcher Weise ausgeübt.

In dem Beweisurtheile vom 31. October 1863 wurde von den bezeichneten Erwerbungsarten den Klägern nur die 30jährige und unvordenkliche Verjährung und das angebliche im Jahre 1816 ausdrücklich getroffene Uebereinkommen alternativ zum Beweise verstellt, daß dabei die „Häusl inge zu Stöckheim" als diejenigen bezeichnet worden, welche, wie behauptet, das Recht ausgeübt resp. die Uebereinkunft mit den Hofbesitzern getroffen.

Dagegen wurden Herkommen und Gewohnheitsrecht als nicht geeignete Klagefundamente bezeichnet, in Betreff der Behauptung aber, daß auch die einzelnen Kläger selbst resp. deren Erblasser das Recht die Verjährungszeit hindurch ausgeübt, bemerkt, daß unter den obwaltenden Umständen es dieser Art der Klagebegründung nicht bedürfe.

Nachdem sodann nach beendigtem Beweisverfahren in dem Endurtheile vom 10. September 1864 auf Grund der Beweisführung rücksichtlich der zum Beweise verstellten 30jährigen Verjährung den Klägern das Weiderecht mit Kühen aberkannt, mit Schweinen und Gänsen jedoch pure zuerkannt worden, haben Parteien im Wege der Berufung das Beweisurtheil und resp. das Endurtheil in der Weise angefochten, wie die schriftlichen Berufungs-Adhäsions- und resp. Gegenanträge vom 19. November, 20. und 30. December v. J. ergeben, auch nach Anleitung dieser Anträge in dem Audienztermine vom 31. v. Mts. ihre Beschwerden weiter zu rechtfertigen gesucht.

Hiernach ergibt sich, daß das Beweisurtheil sowohl von den Beklagten und zwar deshalb angefochten worden, weil wie geschehen den Klägern der Beweis der Verjährung, der 30jährigen und der Immemorial-Verjährung, und der Uebereinkunft mittelst Vertrages v. J. 1816 nachgelassen und nicht vielmehr die Klage ohne Beweisnachlaß als unbegründet zurückgewiesen worden, als auch von den Klägern deshalb weil nicht der behauptete Erwerb des Rechts durch Herkommen denselben mit zum Beweise verstellt worden. Dabei hat Beklagte, unter Widerspruch der Kläger,

Digitized by Google

auszuführen gesucht, daß ebenwenig von den Klägern das prätendirte Recht durch Verjährung mittelst eigener oder ihrer Erblasser Ausübung habe erworben werden können, in dieser Hinsicht auch eventuell nochmals die Prüfung der Frage, ob nicht insoweit eine unzulässige subjective Klagenhäufung anzunehmen, zum Ermessen des Gerichts verstellt.

In Betreff der sofortigen Berufung wider das Endurtheil haben Parteien zur Rechtfertigung ihrer aufgestellten Beschwerden zunächst neue Beweismittel in Vorschlag gebracht, welche indeß nicht in Betracht kommen können, wenn der Hauptbeschwerde der Beklagten Statt zu geben sein würde.

In Erwägung nun, daß

1) soweit die Kläger das beanspruchte Weiderecht auf den Erwerb dieses Rechts mittelst Verjährung durch die Classe der Häuslinge der Gemeinde Stöckheim gründen, dieser Art des Erwerbes entgegentritt, daß die unter dem Namen „Häuslinge" begriffenen mit Grundbesitz nicht angesessenen Bewohner der Gemeinde weder nach den Gesetzen noch zufolge der Natur des Verhältnisses eine juristische Person oder eine zum Erwerb für die Gesammtheit und die einzelnen fähige Genossenschaft bilden, bei den Häuslingen überhaupt, wenn sie auch das mit einander gemein haben, daß sie in derselben Gemeinde Wohnrechte haben oder doch wohnen und dieser als politischer Gemeinde mit angehören mögen, doch in privatrechtlicher Hinsicht zumal den Hofbesitzern gegenüber ein einheitliches Band gänzlich zu vermissen ist;

2) soweit die Verjährung auch die Ausübung des Rechts durch die einzelnen klagend aufgetretenen Personen resp. deren Erblasser gestützt worden, dieser Erwerbungsart entgegensteht, daß es sich hier um ein Weiderecht mithin um eine Prädial-Servitut handelt, bei welcher es im vorliegenden Falle an der erforderlichen Voraussetzung eines praedium dominans oder eines etwa dessen Stelle vertretenden dauernden Rechtssubjects gebricht;

3) der Annahme des Erwerbes durch eine von den Häuslingen mit den Hofbesitzern getroffene Uebereinkunft hinwiederum die vorbezeichneten Hindernisse entgegentreten;

Digitized by Google

4) den Erwerb durch ein angeblich in der Gemeinde Stöckheim bestehendes Herkommen oder Gewohnheitsrecht betreffend, zwar die Annahme für ausgeschlossen nicht gehalten werden mag, daß ein solches Herkommen Rechte der beanspruchten Art zu erzeugen im Stande, doch im vorliegenden Falle auch ein solcher mitwirkender Einfluß für ausgeschlossen erachtet werden muß, da die jedem Gewohnheitsrecht zu Grunde liegende allgemeinere Rechtsüberzeugung nur in vorgekommenen zahlreicheren Fällen, bei welchen je verschiedene Personen betheiligt, sich zu manifestiren vermag, im vorliegenden Falle aber es sich nur um ein Rechtsverhältniß zwischen denselben angeblich berechtigten und verpflichteten Personen und zwar eben denjenigen Personen solcher Art, aus welchen allein die Gemeinde besteht;

5) demnach keine der in Frage stehenden verschiedenen Erwerbungsarten das beanspruchte Recht zu begründen vermag — wird erkannt:

unter Verwerfung der daran geknüpften Adhäsionsbeschwerde wird der Berufung der Beklagten wider das Beweisurtheil vom 13. October 1863 Statt gegeben und werden demzufolge unter Beseitigung beider Urtheile voriger Instanz Kläger mit der erhobenen Klage, unter Verurtheilung in die Kosten beider Instanzen, abgewiesen.

I. Senat Nagel und Gen., Kläger und Berufungs-Beklagte gegen die Realgemeinde Stöckheim, Bekl. u. Beruf. Klägerin wegen Weiderechts. 7. Februar 1865. (E.)

II.

In einem Falle, wo die Anbauer und Häuslinge zu Ahlbershausen, wegen Störung in der Ausübung einer Laubholzberechtigung in einer (früher) Götz v. Olenhusen'schen Forst klagten und dabei behaupteten, daß dieses Recht der Gemeinde Ahlbershausen kraft unvordenklicher Verjährung zustehe, aber sowohl von den Reiheleuten, als auch von allen selbständigen Haushaltungen exercirt werden dürfe, resp. seit unvordenklicher Zeit exercirt worden sei, nahm das Königliche Obergericht Göttingen die Klage und die Klagebefugniß der als Streitgenossen nach § 34 der B.-P.-O.

Digitized by Google

aufgetretenen Personen als begründet an, weil im vorliegenden Falle die Befugniß der Kläger, das behauptete Recht als Mitglieder der Gemeinde Ahlbershausen geltend zu machen, nach den Grundsätzen des Deutschen Rechts nicht bezweifelt werden könne und legte daher den Klägern einen Beweis dahin auf, daß die Anbauer und Häuslinge zu Ahlbershausen neben den Reihebesitzern daselbst seit unvordenklicher Zeit die fragliche Laubholzberechtigung ausgeübt haben.

Dieser Beweis wurde später für erbracht angenommen. Auf Berufung der Beklagten reformirte das Oberappellationsgericht und wies die Kläger ab, weil sie nicht für befugt zu erachten seien, eine Berechtigung im Wege der selbständigen Klage geltend zu machen, als deren Subject die Gemeinde anzusehn sei und weil, wenn etwa die Klage auf ein den Classen der Anbauer und Häuslinge zustehendes und denselben durch Verjährung erworbenes Recht habe gestützt werden sollen, ein solches Classenrecht ungedenkbar sein würde.

I. Senat. Ahlbershausen c. Ahlbershausen am 5. December 1865. (M.)

NB. Die mitgetheilte Sache bot auch insofern ein Interesse, als die Beklagten identisch sind mit den Reihebesitzern der Gemeinde Ahlbershausen, indem diese kurze Zeit vor Erhebung des Processes die mit der Laubholzberechtigung belastete Forst angekauft und seither versucht haben, die Anbauer und Häuslinge von der Benutzung der Forst auszuschließen.

Die Reihebesitzer bilden in der Gemeinde die Majorität, und ist in den Verhandlungen sogar als wahrscheinlich hervorgetreten, daß den Anbauern und Häuslingen in Ahlbershausen zur Zeit noch gar kein Stimmrecht in Gemeindesachen beigelegt ist. (M.)

2.

Gewohnheitsrecht als Quelle von Privatrechten.

cfr. I. 34, 35. IV. 1. V. 100. VI. 4—9.

Die Kläger beanspruchen als Köthner und bezw. Brinksitzer zu Ahrbergen das Recht zu verlangen, daß die Beklagten als

Bauleute daselbst 4 Bullen zum Decken der Kühe der Kläger disponibel halten, und stützen dieses Recht auf ein Herkommen. Die Beklagten bestreiten den Anspruch und die Relevanz der Bezugnahme auf Herkommen.

Das Oberappellationsgericht hat sich hierüber in folgender Art ausgesprochen.

Nach richtiger Auslegung muß das bezügliche Vorbringen so verstanden werden, daß seit unvordenklicher Zeit die Verpflichtung der Gesammtheit der im Dorfe Ahrbergen jeweilig vorhandenen Bauleute obgelegen habe, und daß ebenso, ohne Rücksicht auf das etwaige Entstehen neuer und das Verschwinden anderer Stellen, die sämmtlichen dortigen Köthner, bezw. die sämmtlichen dortigen Brinksitzer die Berechtigten seien. Diese Behauptungen sind aber für relevant zu erachten, weil die Anknüpfung subjectiver Rechte und Verbindlichkeiten an einen factischen Zustand, so namentlich hier an die bloße Thatsache, zu den Bauleuten, den Köthnern, den Brinksitzern des Dorfs Ahrbergen zu gehören, durch einen Rechtssatz, folgeweise auch durch einen gewohnheitsrechtlichen Rechtssatz wohl vermittelt werden kann. Die Entstehung einer solchen, in Herkommen (der Gewohnheit) sich bekundenden Rechtsnorm wird wenigstens nach deutschem Rechte dadurch nicht behindert, daß die rechtliche Ueberzeugung auf einen kleineren Kreis, so insbesondere auf den Bezirk einer einzelnen Landgemeinde, sich beschränkt hat. Auch beruhet der Beweis des Herkommens keinenfalls auf schwierigeren Voraussetzungen, als derjenige der unvordenklichen Verjährung, und wenn im vorliegenden Falle das klagbar gemachte Recht und die entsprechende Verbindlichkeit in der That seit länger als Menschengedenken Anerkennung gefunden haben sollten, so würde daraus auf eine, nach der Ueberzeugung der Betheiligten bestehende, bindende Rechtsnorm mit Nothwendigkeit geschlossen werden müssen.

Demgemäß ist den Klägern der Beweis nachgelassen:

daß nach einem in der Dorfschaft Ahrbergen seit unvordenklicher Zeit bestehenden Herkommen die dortigen Bauleute den Köthnern und Brinksitzern gegenüber verpflichtet seien, vier Bullen zu halten und die Kühe der Köthner

Digitized by Google

unentgeltlich, diejenigen der Brinksitzer aber gegen eine Vergütung von drei Groten für jede Kuh durch jene Bullen decken zu lassen.

(Der Beweis ist später für erbracht erkannt.)

II. Senat. Bischof u. Gen., Klgr. u. Beruf. Klgr., g. Kämnah u. Gen., Bekl. u. Beruf. Bekl. wegen Sprunggeldes. 4. Mai 1863. (E.)

3.

Gewohnheitsrecht als Quelle subjectiver Rechte.

cfr. I. 34. IV. 4. V. 100. VI. 8 und oben Nr. 2.

Der Magistrat der Stadt Hildesheim begründete die Behauptung, daß der Fiscus der Stadt Hildesheim ein Apotheken-Monopol bezüglich der Altstadt Hildesheim beanspruchen könne, in Folge dessen daselbst nur ein vom Magistrate concessionirter Apotheker die Apotheker-Kunst ausüben dürfe, dadurch, daß er angab, dies beruhe auf Gewohnheitsrecht.

Das Tribunal verwarf diese Klage:

In Erwägung, soweit die Klage auf Gewohnheitsrecht gestützt ist, daß durch Gewohnheitsrecht zunächst nur Rechtssätze geschaffen werden, welche allerdings die Quelle subjectiver Rechte werden können, daß aber letztere selbst nur in sofern als durch Gewohnheitsrecht entstanden angesehen werden können, als sie unmittelbarer Ausfluß eines Rechtssatzes sind, daß somit allerdings die Sätze:

„Niemand darf in der Stadt Hildesheim ohne Concession die Apotheker-Kunst betreiben — und die Befugniß zum Betriebe der Apotheker-Kunst kann von Privatpersonen als Monopol erworben werden — oder auch das Betreiben der Apotheker-Kunst ist in der Stadt Hildesheim Regel d. i. Monopol der Staatsgewalt"

gewohnheitsrechtlich sich bilden können, nicht aber der Satz:

„der Fiscus der Stadt Hildesheim als ein von dem Träger der Regierungsgewalt verschieden gedachtes Rechtssubject hat das Monopol erworben."

III. Senat. Hildesheim c. Brandes wegen Anerkennung. 3. Juni 1865. (Ha.)

Digitized by Google

4.

Unvordenkliche Verjährung bei ausschließlichen Gewerbe-Rechten.

cfr. I. 54. VI. 4—7.

Das Recht, zu verlangen, daß gewisse Gewerbe nur von den Seitens des Berechtigten dazu Concessionirten ausgeübt werden dürfen, kann von Privatpersonen durch unvordenkliche Verjährung nur erworben werden, wenn behauptet werden kann, daß der Berechtigte seit unvordenklicher Zeit gegen den Träger der Regierungs-Gewalt ein Verbietungsrecht in Beziehung auf Ertheilung von Concessionen zur Betreibung solcher Gewerbe ausgeübt habe.

III. Senat. Hildesheim c. Brandes wegen Anerkennung. 3. Juni 1865. (Ha.)

5.

Wasserableitung aus einem öffentlichen Gewässer; Erwerb des Rechts dazu durch unvordenkliche, bezw. durch dreißigjährige Verjährung.

Der Kläger klagte wider den Beklagten, weil er Wasser aus einem öffentlichen Gewässer dergestalt ableite, daß es nicht in dasselbe zurückkehre. Der Beklagte behauptete, daß für seinen Hof durch unvordenkliche, bezw. dreißigjährige Verjährung dieses Recht der Ableitung des Wassers erworben sei. Das Gericht erster Instanz verstellte die Einrede der unvordenklichen Verjährung zum Beweise, verwarf aber die Einrede der dreißigjährigen Verjährung.

Der Kläger erhob die Berufung, weil die Einrede der unvordenklichen Verjährung zugelassen sei; der Beklagte schloß sich der Berufung an, weil die Einrede der dreißigjährigen Verjährung verworfen sei.

Das Gericht sprach aus:

1) daß, nach bekannten Rechten, die Befugniß zur Wasserableitung aus einem öffentlichen Gewässer nicht nur einer Person für deren Lebensdauer, sondern auch einem Grundstücke als ein auf jeden Eigenthümer desselben übergehendes accessorisches Privat-

Digitized by Google

recht, durch Concession von Seiten der Regierungsgewalt beigelegt werden kann;

2) daß solche Concession durch unvordenkliche Uebung ersetzt wird, wenn in dieser Uebung kein Jedermann freistehender Gebrauch, sondern die Erscheinung eines Privatrechts äußerlich hervortritt;

3) daß dagegen dieses Privatrecht durch 30jährige Ersitzung nicht erworben werden kann, weil ein öffentliches Gewässer kein Gegenstand privatrechtlicher Unterwerfung, mithin auch kein Gegenstand privatrechtlicher Erwerbstitel ist, und die aus der Regierungsgewalt, mag solche in Form einer Concession oder durch unvordenkliche Zeit hervortreten, abzuleitende Ausnahme keine Ausdehnung auf andere Erwerbstitel leidet.

III. Senat. Neustädter Laischaft zu Osnabrück c. Vogt. 11. Februar 1865. (Ra.)

6.

Der Einwand der Dispositionsunfähigkeit ist eine wirkliche Einrede.

Der auf ein Darlehnsbekenntniß gestützten Klage wurde opponirt, daß der Unterzeichner des Schulddocuments sich in einem den Vernunftgebrauch ausschließenden Zustande befunden habe.

Königl. Obergericht Nienburg faßte diesen Einwand als ein Bestreiten des Klagegrundes und als Vorwurf des directen Gegenbeweises wider den auf die Entstehung des Darlehnsgeschäftes gerichteten Klagebeweises auf.

Das Oberappellationsgericht aber ließ dem Beklagten den Einredebeweis nach,

„daß der weiland ꝛc. bei Unterkreuzung der Urkunde in einem das Verständniß des in der Urkunde niedergelegten Geschäfts ausschließenden Zustande sich befunden habe."

Es wurde dabei ausgesprochen, daß es für nicht zutreffend erachtet werden könne, dem Beklagten rücksichtlich der von ihm behaupteten Unzurechnungsfähigkeit lediglich den directen Gegenbeweis vorzubehalten, da ein solcher Vorbehalt nur dann ausreiche, wenn die Vertheidigung auf die, wenn auch auf künstliche

Digitized by Google

Weise deducirte Behauptung des directen Gegentheils der gegnerischen Aufstellung sich stütze, dagegen ein Vorbringen jener Art einen selbständigen Thatumstand der Existenz eines individuellen geistigen Mangels mithin nach jetzigen processualischen Begriffen eine Einrede enthalte, bei welcher die gewöhnlichen Mittel des Beweises und directer Gegenbeweis zulässig seien.

I. Senat. Goldschmidt c. Hattesaul. 2. December 1864. (M.)

7.

Die Fortdauer des Lebens einer Person wird nicht präsumirt.

cfr. I. 38.

Christian Fischer zu Papenburg lebte mit seiner Ehefrau Elisabeth, geb. Bette, in der zu Papenburg geltenden münsterschen Gütergemeinschaft, erzeugte mit seiner genannten Frau mehrere noch lebende Kinder und ging vor einigen Jahren zur See, ohne daß seitdem eine Nachricht von ihm eingegangen ist.

Nachdem er schon einige Zeit lang abwesend war, starb gegen das Ende des Jahres 1862 sein Vater Joseph Fischer.

Des letzteren Nachlaß wurde von dem anderen Sohne desselben Bernhard Fischer zu Papenburg in Besitz genommen.

Gegen diesen stellte nun die Ehefrau Christian Fischer eine Klage auf Herausgabe der Hälfte solchen Nachlasses an, indem sie behuf ihrer Legitimation zur Klage hervorhob, daß ihr abwesender Mann noch als lebend anzusehen sei, sie aber dessen gesetzliches, beziehungsweise auf einem Erbvertrag mit seinem verstorbenen Vater beruhendes Erbrecht vermöge der Gütergemeinschaft Namens ihres abwesenden Ehemannes geltend machen könne.

Der Beklagte bestritt die Zulässigkeit dieser Klagebegründung und erachtete behuf des Vorhandenseins der Activ-Legitimation der Klägerin die nicht aufgestellte Behauptung für erforderlich, daß der Mann der Klägerin seinen Vater Joseph Fischer überlebt habe.

Das Obergericht zu Meppen verwarf den Einwand des Beklagten, weil eine Todeserklärung des Mannes der Klägerin

Digitized by Google

nicht erfolgt, derselbe daher nach § 13 des Gesetzes vom 23. Mai 1848 als noch lebend anzusehen sei, dann aber die Klägerin nach den Bestimmungen der in Papenburg geltenden münsterschen Gütergemeinschaft berechtigt erscheine, Namens ihres Ehemannes klagend aufzutreten.

Auf die Berufung des Beklagten wurde erkannt:

In Erwägung, daß der klagbar gemachte Anspruch nur dann als begründet sich darstellen könnte, wenn der abwesende Ehemann der Klägerin seinen Vater Joseph Fischer überlebt hätte, Klägerin aber diese Thatsache nicht behauptet hat, auch eine Präsumtion für das fortdauernde Leben eines Menschen, als eines rein faktischen Zustandes, nicht besteht und namentlich aus dem § 13 des Gesetzes über die Todeserklärung verschollener Personen vom 23. Mai 1848 nicht zu entnehmen ist,

in Erwägung, daß hiernach die erhobene Klage in angebrachter Maße als unstatthaft sich darstellt, wird der Berufung stattgegeben und die erhobene Klage unter Aufhebung der angefochtenen Urtheile in angebrachter Maße abgewiesen.

Urtheil des III. Senats in Sachen Fischer c. Fischer vom 2. Mai 1865. (Hi.)

Aehnlich erkannte der II. Senat am 12. September 1864 in Sachen Müller c. Müller wegen Lehnserbschaft. (Ha.) und der I. Senat am 21. März 1865 in Sachen Ebbecke c. Bostel. (M.)

8.

Ein Minderjähriger, welcher pubes ist und unter väterlicher Gewalt steht, kann für seine Person gerichtlich belangt werden.

cfr. III. 2, 85. V. 5.

In Erwägung, daß nach den Bestimmungen des römischen Rechts die unter väterlicher Gewalt stehenden Puberes sich persönlich verpflichten und insofern auch ohne Concurrenz des Vaters vor Gericht verhandeln können, die Annahme des vorigen Richters aber, daß nach dem Hannoverschen Landes-Rechte auch sie Behuf Proceß-Verhandlung vor Gericht unter allen Umständen des ver-

Digitized by Google

tretenden Beistandes ihrer Väter bedürften, nicht gerechtfertigt erscheint, weil das römische Recht in der hier fraglichen Hinsicht eine Abänderung durch die Hannoversche Gesetzgebung nicht gefunden hat, insbesondere die Verordnung vom 22. October 1822 Nr. 4 nur von solchen Minderjährigen handelt, welche entweder einen Curator haben oder doch wenigstens eines solchen bedürftig und nur zufällig nicht damit versehen sind, ein in väterlicher Gewalt befindlicher Pubes aber eines Curators nicht bedarf.

I. Senat. Jänecke c. Klußmeyer. Den 7. Februar 1865. (N.)

9.

Wirkung der Minderjährigkeit bei Vertragsabschlüssen.

cfr. III. Nr. 85. V. Nr. 5. VII. Nr. 8. III. 2.

Einer aus einem Schenkungsvertrage abgeleiteten Klage auf Leistung des Versprochenen wurde opponirt, daß der in Bezug genommene Vertrag wegen Minderjährigkeit des contrahirt habenden Klägers — dessen Vater bereits verstorben war — unwirksam sei. Das Oberappellationsgericht verwarf aber diesen Einwand aus dem Grunde: „weil, wenngleich ein Minderjähriger ohne Autorität seines Vormundes gültig nicht veräußern kann, derselbe doch den Gesetzen zufolge aus einem, ohne Autorität des Vormundes abgeschlossenen Rechtsgeschäfte für sich Rechte erwerben, und der andere Contrahent dawider nicht mit der Berufung auf die Minderjährigkeit des Gegners sich schützen kann."

I. Senat. Kiel c. Kiel wegen Forderung, 31. October 1865. (E.)

10.

Klagverjährung nach dem Gesetze vom 22. September 1850 bei Abfindungen.

cfr. die folgenden Nummern und VI. 9—15.

Es handelte sich um einen Anspruch der Kläger auf Leistung einer von dem weil. Hofbesitzer Bähre zu Wülfel in der Ehestiftung der abzufindenden Tochter festgestellten Abfindung. Die Kläger als Erben der abzufindenden Tochter forderten, daß

Digitized by Google

der Beklagte als zeitiger Inhaber des ehemals Bähreschen mit der fraglichen Abfindung belasteten Hofes zur Leistung jener Abfindung schuldig erkannt werde.

Der Beklagte opponirte die Einrede der Verjährung, weil die Klage als eine persönliche aufzufassen sei und die im Gesetze vom 22. September 1850 für persönliche Klagen vorgeschriebene 10jährige Verjährungsfrist abgelaufen sei.

Das Königliche Obergericht zu Hannover verwarf diese Einrede.

Die hiergegen erhobene Beschwerde des Beklagten wurde vom Königlichen Oberappellationsgerichte verworfen und dabei Folgendes ausgesprochen:

Die Klage unterliegt nicht einer 10jährigen Präscription, insofern das Rechtverhältniß, welches zwischen der klägerischen Ascendentin und den Beklagten, als den zur Prästirung der Abfindung verpflichteten Besitzern des früheren Bähreschen Hofes, zur Geltung gebracht werden soll, einen dinglichen Charakter an sich trägt und die desfallsige Klage als eine dingliche Klage erscheint, und jedenfalls die angestellte Klage den s. g. actiones in rem scriptae angehört, auf diese aber der von rein persönlichen Klagen handelnde § 1 des Verjährungs-Gesetzes vom 22. September 1850 Anwendung nicht findet, und namentlich auch aus der im § 3 Nr. 5 enthaltenen Bestimmung nicht zu folgern ist, daß das Gesetz die s. g. actiones in rem scriptae zu den, unter die Bestimmung des § 1 fallenden rein persönlichen Klagen zähle.

I. Senat. Völker u. Gen., Klgr. u. Beruf. Kl. gegen Krull, Bekl. und Berufungs-Bekl. wegen Abfindungsansprüche. 15. Juli 1862. (E.)

11.

Klagenverjährung bei Darlehnsforderungen.

cfr. VI. 9—14.

Es handelte sich darum, ob eine compensando geltend gemachte, aus der Zeit vor dem Jahre 1842 herrührende Darlehnsforderung nach dem Gesetze vom 22. September 1850 durch Ablauf der 10jährigen Verjährungsfrist der Compensation

Digitized by Google

entzogen sei. Die Beklagte bestritt dies, weil, obwohl eine Kündigungsfrist nicht stipulirt sei, doch eine vorgängige Aufforderung zur Rückzahlung des Darlehns erforderlich sei, um die Verjährungsfrist in Lauf zu setzen, und weil eventuell vor Ablauf der Verjährungsfrist eine Unterbrechung derselben dadurch eingetreten sei, daß die Beklagte in einem Schriftsatze sub rubro „Gegenanträge" in diesem (im ordentlichen Verfahren verhandelten) Processe die Erklärung, compensiren zu wollen, übergeben habe. Der Kläger machte dagegen geltend, die Verjährungsfrist trete bei einer nicht kündbaren Darlehnsforderung sofort in Lauf; und die vermeintliche Unterbrechung liege nicht vor, weil der Inhalt des Schriftsatzes im mündlichen Verfahren nur als die Verhandlung vorbereitend erscheine, die wirksame Erklärung aber erst in der mündlichen Wiederholung (welche in concreto erst nach Ablauf der Frist erfolgt war) zu befinden sei.

Das Königliche Oberappellationsgericht erkannte, daß die Compensations-Einrede als verjährt zu verwerfen sei, und sprach dabei aus, die Darlehnsforderung erscheine, da selbige in Ermangelung einer Zahlungs- und Kündigungsfrist jeden Augenblick habe geltend gemacht werden können, mithin actio sofort nata gewesen sei, nach dem Gesetze vom 22. September 1850 mit dem Ablaufe des Jahres 1860 verjährt; der in dem noch innerhalb des Jahres 1860 überreichten und dem Kläger zugestellten Gegenanträgen enthaltenen Ankündigung der Beklagten, die fragliche Forderung compensando geltend machen zu wollen, sei eine die Verjährung unterbrechende Wirkung um so weniger beizulegen, als es der Beklagten völlig frei gestanden habe, dessen ungeachtet die Forderung im Verhandlungs-Termine nicht geltend zu machen.

II. Senat. Denecke, Kläger und Beruf. Bekl. gegen Ehefrau Dransfeld, Bekl. und Beruf. Klägerin. 14. März 1864. (E.)

Digitized by Google

12.

Klagverjährung bei Dotalverſprechen.

cfr. VI. 9—14.

Die Klage aus einem Dotalverſprechen des Vaters verjährt als rein perſönliche in 10 Jahren (nach § 1 des Geſetzes vom 22. September 1850), obwohl dem Berechtigten dieſerhalb ein Pfandrecht an dem Vermögen des Verpflichteten zuſteht.

I. Senat. Schormann c. Engelhardt. 27. September 1864. (E.)

13.

Constitutum debiti proprii bei verjährten Forderungen.

cfr. VI. 11, 12.

Gemeinrechtlich können verjährte Forderungen zum Gegenſtande eines constituti allerdings gemacht werden und im § 11 des Verjährungsgeſetzes iſt die Wirkung der vollendeten Verjährung nur dahin ausgedehnt, daß verjährte Forderungen nicht im Wege der Compenſation geltend gemacht werden können.

I. Senat. Gödecke c. Gabain. 21. April 1865. (Ha.)

14.

Wirkung des Constitutum debiti proprii in Rückſicht auf die Verjährungszeit.

cfr. VI. 11, 12.

Wenn Forderungen, welche der 4jährigen Verjährungszeit unterliegen nicht etwa in eine Darlehnsſchuld verwandelt oder in eine andere Forderung novirt, ſondern der Schuldner nur die Forderung anerkennt und Zahlung verſpricht, ſo iſt auf die actio constitutoria die 4jährige Verjährungsfriſt anwendbar.

I. Senat. Gödecke c. Gabain wegen Forderung. 21. April 1865. (Ha.)

15.

Bona fides bei der Klagverjährung.

Die Klage war auf Herausgabe eines Grundſtücks gerichtet und ſowohl aus dem Eigenthume als aus dem Pachtcontracte abgeleitet. Der Beklagte opponirte die Einrede der Klagverjäh-

Digitized by Google

rung und machte geltend, daß er, bezw. seine Vorgänger nach den eigenen Angaben des Klägers schon über 30 Jahre im thatsächlichen Besitze des Grundstücks sich befunden haben, auch die Pachtzeit schon seit 30 Jahren abgelaufen sei. Dagegen machte der Kläger geltend, daß der Beklagte und dessen Vorgänger nicht in bona fide sein und gewesen sein können, solches aber zur Vollendung der Verjährung erforderlich sei.

Das Königliche Oberappellationsgericht verwarf die Einrede der Verjährung und sprach dabei Folgendes aus:

Für die Beurtheilung der neu aufgestellten Einrede der erlöschenden Verjährung ist zunächst wesentlich in Betracht zu ziehen, daß beide erhobenen Klagen, — ihre Begründung vorausgesetzt, für welchen Fall allein es auf Einreden gegen dieselben ankommen kann, — die dingliche, wie die persönliche, auf Herausgabe einer unrechtmäßig besessenen fremden Sache gerichtet sind, und daß daher für die Möglichkeit einer Verjährung derselben auf Seiten des Besitzenden guter Glaube erforderlich ist. Dies ist hinsichtlich der Eigenthumsklage schon nach den gemeinrechtlich gewordenen Vorschriften des canonischen Rechts — c. 5, 20. X. 2, 26 (de praescript.) — zweifellos der Fall, allein auch hinsichtlich der persönlichen Klage aus dem angeblich abgeschlossenen Pachtvertrage, und zwar, sollte es auch hier nicht schon auf Grund der nämlichen gesetzlichen Vorschriften geschehen müssen, so doch jedenfalls auf Grund der authentischen Entscheidung vom 29. October 1822 Nr. 2 und des § 10 des Gesetzes vom 22. September 1850, welcher nach seinem eigenen Wortlaute nicht nur auf erst beginnende, sondern auch auf schon begonnene Verjährungen sich erstreckt. Durch diese die betreffenden Vorschriften des römischen Rechts in Ansehung der Dauer und des Erforderniffes des guten Glaubens überhaupt ausdehnenden gesetzlichen Bestimmungen haben aber die Nothwendigkeit des Vorhandenseins des guten Glaubens auf Seiten des Verjährenden bei dem Beginne der Verjährungszeit betreffenden Vorschriften des römischen Rechts eine Abänderung nicht erfahren. Nach diesen aber, namentlich nach § 12, J. 2, 6. L. 11. D. 44, 3. L. 24. § 1. D. 41, 3., mit welchen denn auch L. 7. § 6.

Digitized by Google

C. 7. 39 im Einklange steht, schließt das Vorhandensein des bösen Glaubens in dem bezeichneten Zeitpuncte die Möglichkeit einer Verjährung nicht nur für den Besitzer selbst aus, sondern dieser Mangel geht auch auf seine persönlich selbst gutgläubigen Universal-Nachfolger über. Da nun hier nur solche Nachfolger des angeblichen Pächters in Frage stehn, so muß schon hiernach einer wirklich begründeten Pachtklage gegenüber, so weit sie auf Herausgabe des verpachteten Grundstücks gegen den besitzenden Pächter oder dessen Universal-Nachfolger gerichtet ist, die Einrede der Klagverjährung als unzulässig erscheinen, ohne daß es auf den Nachweis einer späteren ausdrücklichen oder stillschweigenden Pachterneuerung oder der geschehenen Zahlung von Pachtgeld noch ankommen könnte, mag immerhin die Verjährung der Pachtklage sonst sofort nach Beendigung des ursprünglichen oder etwa erneuerten Pachtverhältnisses beginnen, und in dem Umstande allein, daß der Verpächter an diesem Zeitpuncte das verpachtete Grundstück vom Pächter nicht sofort zurückfordert, oder Letzterer selbst dessen Benutzung auch dann noch fortsetzt, eine stillschweigende Verlängerung des Pachtverhältnisses nicht gefunden werden können. Für die Verjährung der Eigenthumsklage, für welche von dem Vorhandensein des gleichzeitig behaupteten Pachtverhältnisses an sich abzusehn ist, und dieses höchstens für den Beweis des Vorhandenseins des bösen Glaubens würde in Betracht zu ziehn sein, genügt an sich allerdings ein dreißigjähriger Besitz des Beklagten oder seiner Rechtsvorgänger in gutem Glauben, und braucht das Vorhandensein des guten Glaubens nicht speciell von ihm nachgewiesen zu werden, allein immer setzt doch ein solcher nöthigen Falls nachzuweisender Besitz seiner Natur nach voraus, daß der Besitzer ihn ausgeübt, in der Meinung, ihn kraft eigenen Rechts, kraft Eigenthumsrechts ausgeübt zu haben.

Es ꝛc. ꝛc. I. Senat. Oelkers, Klgr. und Berufenden gegen die v. Hinüber'sche Stiftungsverwaltung, Bekl. und Berufene wegen Herausgabe eines Grundstücks bezw. Entschädigung. 19. Mai 1865. (E.)

Digitized by Google

16.

Wirkung des Französischen Rechts auf die bei seiner Einführung noch nicht beendigten Servituten-Verjährungen. (Ostfriesland.)

cfr. III. 42. VI. 15.

Das Gericht hat erkannt: in Erwägung, daß allerdings aus den Bestimmungen des Französischen Rechts in Verbindung mit den Vorschriften im § 12 des Preußischen Patents vom 9. September 1814 wegen Wiedereinführung des Allgemeinen Landrechts über die von dem Preußischen Staate getrennt gewesenen Provinzen die Folgerung sich ergiebt, daß für die Ersitzung die Zeit vor dem 1. Januar 1815 nicht in Betracht kommen kann, anerwogen eine vor der Einführung des Französischen Rechts beendete Ersitzung vom Kläger nicht behauptet ist, davon abgesehen aber bei der rechtlichen Unmöglichkeit, eine Servitut der hier fraglichen Art (Weidegerechtigkeit) durch Ersitzung zu erwerben, auch alle vor diesem Zeitpuncte liegenden Besitzhandlungen ihre Bedeutung verloren hatten, und daher bei Wiedereinführung des Preußischen Rechts nicht eine angefangene, noch nicht abgelaufene Verjährung fortgesetzt, sondern nur eine neue begonnen werden konnte.

III. Senat. Janßen c. Domanium. 21. November 1861. (Rt.)

17.

Zum § 69 der transitorischen Verordnung de 14. April 1815. Unterbrechung der Servituten-Ersitzung durch Einführung des Französischen Rechts. Unvordenklichkeit.

cfr. III. 42. VI. 15.

Es ist erkannt, daß wenn zwar während der Geltung des Französischen Rechtes im Hildesheimschen zufolge Art. 691 des Code Nap. die in Rede stehende Servitut weder durch Acquisitivverjährung noch durch unvordenklichen Besitz erworben werden konnte; daß wenn ferner, wie der § 69 der für das Hildesheimsche erlassenen transitorischen Verordnung vom 14. April 1815 in

Digitized by Google

seiner dem vorhergehenden Paragraphen entgegengesetzten Bestimmung ergiebt, die Acquisitivverjährung für die im §. 69 gedachten Fälle erst mit der Wiedereinführung des gemeinen Rechts ihren Lauf beginnen kann;

hieraus einerseits zu Ungunsten des Beklagten folgt, daß die von ihm jetzt behauptete und seiner desfallsigen Beschwerde gemäß zum Beweise zu verstellende gemeinrechtliche 40jährige Ersitzung, deren Beginn und Nichtablauf vor der Französischen Zeit vorausgesetzt, durch Einführung der Französischen Gesetze unterbrochen sein würde, mithin nur entweder eine vor der Fremdherrschaft bereits vollendete oder eine nach der Wiedereinführung des gemeinen Rechts begonnene und vollendete 40jährigen Ersitzung in Betracht kommen kann;

während andererseits die von dem klagenden Theile wider die in erster Instanz geschehene Zulassung der unvordenklichen Verjährung erhobene Beschwerde als unbegründet erscheint, weil bei dem begriffsmäßigen Gegensatze zwischen Verjährung und Unvordenklichkeit (sogenannter unvordenklicher Verjährung), der ersteren nämlich als Mittels zur Schaffung von Rechtsverhältnissen und der letzteren als Begründung einer Vermuthung erfolgten gesetzmäßigen Rechtserwerbs, die betreffenden Vorschriften der transitorischen Verordnung über Verjährung sich nicht auf die Unvordenklichkeit beziehen lassen; folglich die während der Französischen Zeit geschehenen Rechtsausübungen des Beklagten zu dessen Gunsten für die behauptete Unvordenklichkeit mit in Betracht kommen müssen.

III. Senat. domanium c. Fuhst, den 28. September 1865.

Auf gleiche Weise ist erkannt:

III. Senat. domanium c. Reidhard. Den 28. September 1865. (Rt.)

18.

Schutz im Quasibesitze exclusiver Gewerberechte.

Das Ministerium des Königlichen Hauses als Vertreter des ausgeschiedenen Domanialgutes behauptet, im Quasibesitze des an

Digitized by Google

der herrschaftlichen Mühle zu Catlenburg haftenden Rechts zum ausschließlichen Betriebe des Mühlengewerbes in den Ortschaften Duhm, Berka, Wachenhausen und Suterode zu sein. Der Beklagte hat verschiedentlich, namentlich im Februar 1862, Mahlgut aus den Ortschaften Duhm, Wachenhausen und Suterode behuf des Vermahlens auf seiner bei Lindau belegenen Mühle geholt und nach geschehenem Vermahlen zurück gebracht. Hierin findet das Ministerium des Königlichen Hauses eine Verletzung jenes Quasibesitzes und verlangt richterlichen Schutz dagegen.

Der Beklagte leugnet den Quasibesitz, macht geltend, daß seine gerügte Handlungsweise keine Störung des etwaigen Quasibesitzes enthalten würde, und opponirt die Einrede der Verjährung, weil eine gleiche Handlungsweise von ihm schon seit längerer Zeit, als einem Jahre vor Erhebung der Klage exercirt sei. Die in der Klage speciell gerügten Vorgänge aus der Zeit des Monats Februar 1862 lagen dagegen innerhalb des letzten der Klaganstellung vorhergegangenen Jahrs.

Das Königliche Obergericht in Göttingen legte dem Kläger einen Beweis über das Vorhandensein des behaupteten Quasibesitzes zur Zeit der gerügten Störungen auf und verwarf die Einwendungen des Beklagten. Der Beweis wurde später für erbracht erkannt.

Der Beklagte beschwerte sich im Wege der Berufung, weil nicht die Klage als unbegründet und bezw. durch § 35 der Gewerbeordnung beseitigt angenommen sei, eventuell weil nicht das Vorhandensein des Quasibesitzes zur Zeit der Klagerhebung als erforderlich angenommen, weil in der Handlungsweise des Beklagten eine Störung des angeblichen Quasibesitzes befunden, weil nicht mindestens in Bezug auf die Ortschaft Berka das Vorhandensein einer Störung verneint, weil die Einrede der Verjährung nicht als begründet angenommen und weil der klägerische Beweis für geführt erkannt sei. Zur Rechtfertigung der letzten Beschwerde wurden neue Gegenbeweismittel vorgeschlagen. Das Königliche Oberappellationsgericht verwarf die wider das Interlocut erhobenen Beschwerden und sprach dabei Folgendes aus:

Digitized by Google

Mit dem Gerichte erster Instanz ist zuvörderst nicht zu bezweifeln, daß ausschließliche Gewerbegerechtigkeiten der hier fraglichen Art, welche einem bestimmten Grundstücke ankleben und dem Besitzer desselben die Befugniß verleihen, innerhalb eines bestimmten Bezirks den Betrieb desselben Gewerbes Andern zu untersagen, den Grundsätzen des gemeinen deutschen Rechts zufolge Object eines Quasibesitzes sein können und der analogen Anwendung des auch zum Schutze des Quasibesitzes angeordneten Interdicti uti possidetis fähig sind.

Was sodann den in dieser Instanz aus § 35 der Gewerbeordnung entlehnten Einwand gegen die Stattnehmigkeit der erhobenen Besitzklage anbetrifft, so steht die Bestimmung, daß dingliche Gewerberechte künftig nicht neu erworben, insbesondere nicht durch Verjährung erworben werden können, der erhobenen Besitzklage an und für sich überall nicht entgegen, da Kläger nicht etwa behauptet, daß der geltend gemachte Quasibesitz erst nach Erlaß der Gewerbeordnung erworben oder neu begründet sei, während allerdings dem § 35 der Gewerbeordnung gegenüber ein des richterlichen Schutzes fähiger Besitzstand als constatirt nicht anzunehmen sein würde, wenn es sich im Beweisverfahren herausstellen sollte, daß der behauptete Quasibesitz für die klägerische Mühle überhaupt erst nach Erlaß der Gewerbeordnung neu erworben sei.

Aber auch die vom Beklagten eventuell gegen das Beweis-Urtheil vom 13. Januar v. J. erhobenen Berufungsbeschwerden stellen als unerheblich sich dar. Die Fassung der zweiten Copulative der klägerischen Beweisauflage gereicht dem Beklagten nicht zur Beschwerde,

1) weil zur Begründung der erhobenen Besitzklage allerdings der Beweis für erforderlich gehalten werden muß, daß zur Zeit der klagbar gemachten Störungen der behauptete Besitzstand Statt gefunden, dieser Beweis aber auch genügt, um den Antrag auf Schutz im Quasibesitze zu begründen, wenn es sich nicht im Beweisverfahren herausstellt, daß der Besitzstand bis zur Erhebung der Klage oder bis zur Abgabe des Endurtheils nicht fortgedauert habe;

Digitized by Google

2) weil mit dem Gerichte erster Instanz angenommen werden muß, daß das Abholen von Korn zum Zwecke des Vermahlens und das Zurückbringen des Mahlguts abseiten auswärtiger Müller einen Eingriff in die Rechte derjenigen Mühlen involvirt, denen in Beziehung auf den Wohnort der Mahlgäste die Berechtigung zur ausschließlichen Betreibung des Mühlengewerbes zusteht, mithin die vom Beklagten eingeräumten Handlungen als eine Verletzung des zum Beweise verstellten klägerischen Quasibesitzes aufgefaßt werden müssen, während nach der rechtlichen Natur des hier in Frage stehenden dinglichen ausschließlichen Gewerberechts, welches an und für sich gegen andere Gewerbtreibende ohne Ausnahme wirkt, darauf nichts ankommen kann, ob grade auch dem Beklagten gegenüber das Recht der Ausschließung wirklich einmal ausgeübt worden oder nicht.

Die zweite eventuelle Beschwerde ist unerfindlich, weil Kläger eine Verletzung des Besitzstandes der klägerischen Mühle in Beziehung auf die Ortschaft Berka überall nicht zum Gegenstande der Klage speciell gemacht hat, Kläger aber allerdings den richterlichen Schutz im Besitze des der fraglichen Mühle angeblich zustehenden ausschließlichen Rechts beantragen darf, wenn innerhalb desjenigen Bezirks, auf welchen die Berechtigung zur ausschließlichen Betreibung des Mühlengewerbes angeblich sich erstreckt, der klägerische Besitzstand überhaupt nur verletzt ist.

Auch der dritten eventuellen Berufungs-Beschwerde des Beklagten kann keine Folge gegeben werden, weil das auf vorliegenden Fall für anwendbar zu haltende Interdictum uti possidetis der einjährigen Verjährung zwar an und für sich unterliegt, nicht aber durch frühere Besitzstörungen die Klage wegen wiederholter Besitzstörungen ausgeschlossen wird, auch nicht etwa vom Beklagten solche Thatsachen behauptet sind, welche aus dem Gesichtspuncte der völligen Aufhebung des früheren Besitzstandes der klägerischen Mühle einen selbständigen Einredenbeweis zu motiviren geeignet erscheinen könnten.

I. Senat. Lockemann (für das Ministerium des Königlichen Hauses) gegen Bachmann. 26. Januar 1864.

(Nachdem sodann die fernere Instruction des neu versuchten

Digitized by Google

Gegenbeweises erledigt war, wurde auch die letzte Beschwerde des Beklagten verworfen.) (E.)

19.

Vindication von au porteur Papieren, und persönliche Klage auf deren Herausgabe. Dolus des Vertreters.

cfr. VI. 57. IV. 10 und 88.

Die Klägerin behauptet, daß gewisse, im Deposito der Obervormundschaft für die Pupillen der verklagten Vormundschaft verwahrte, Hannoversche au porteur lautende Landes-Obligationen Eigenthum der Klägerin und von ihr an einen gewissen Fr., welcher damals Vormund der beklagten Pupillen war, geliehen, von diesem Fr. aber doloser Weise als Vermögensobjecte der Vormundschaft zu deposito geliefert seien. Hieraus leitet die Klägerin die Folge ab, daß sie zur Vindication im Sinne des Gesetzes vom 5. April 1859, oder doch zur Anstellung einer persönlichen Klage auf Rückgabe der Werthpapiere befugt sei.

Das Königliche Obergericht Stade wies die Klägerin mit ihren Ansprüchen zurück. Die dagegen von der Klägerin erhobene Berufung wurde verworfen und dabei Folgendes ausgesprochen:

In Erwägung, daß die Vindication bezw. Publicianische Klage hinfällig erscheint, weil Thatsachen, woraus auf einen bösen Glauben in der Person der beklagtischen Pupillen selbst, welche gegenwärtig jedenfalls, wenn auch nur in Folge der Handlungen der Vormünder, besitzen, geschlossen werden könnte, überall nicht behauptet sind; der Satz des Römischen Rechts, daß bei der Usucapion solcher Personen, welche den Besitz durch amtliche Vertreter erworben, der gute oder böse Glaube dieser Vertreter entscheide, im vorliegenden Falle deshalb nicht angewendet werden kann, weil jener Satz nur die ganz exceptionelle Begünstigung enthält, daß der so Vertretene, ungeachtet bei ihm nicht einst animus possidendi vorhanden, behuf der Ersitzung auf den im guten Glauben für ihn ausgeübten Besitz seines Vertreters sich soll berufen können, während es im vorliegenden Falle darauf ankommt, daß die Pupillen als Besitzer im bösen Glauben zu

Digitized by Google

betrachten seien, was noch keineswegs daraus folgt, daß ihrem, ohne ihr Zuthun und ohne ihren animus possidendi für sie erworbenen Besitze, die zur Ersitzung erforderliche Qualification abgeht, diesem allen zufolge es einer Entscheidung der Frage, durch wen die beklagtischen Pupillen die Obligationen erworben haben, namentlich ob solches schon durch ihren ehemaligen Vormund F. geschehen sei, nicht bedarf;

in Erwägung, daß die condictio furtiva gegen den F. oder dessen Erben, aber nicht gegen Beklagte anzustellen gewesen wäre;

in Erwägung, daß eine condictio sine causa auf Herausgabe der Obligationen unbegründet ist, weil nach den gesetzlichen Bestimmungen, betreffend die Vindication der Obligationen vorliegender Art, derjenige, welcher solche Obligationen ohne bösen Glauben, oder was dem gleichgesetzt ist, erwirbt, keineswegs sine causa besitzt, mag auch immerhin derjenige, von welchem er sie erworben, zur Disposition darüber nicht berechtigt sein, ebensowenig aber eine condictio auf die sine causa aus der Klägerin Vermögen in dasjenige der Beklagten gelangte Bereicherung hier Statt hat, da, abgesehen von dem oben hervorgehobenen Umstande, daß Beklagte die Obligationen nicht sine causa besitzen, es auch an jeder Bereicherung der Beklagten durch den Erwerb der Obligationen fehlt, sollten selbst die desfallsigen thatsächlichen Angaben der Klägerin in Wahrheit beruhen, indem nach den Vormundschaftsrechnungen die Obligationen für ihren coursmäßigen Werth von den Pupillen erworben sind, aus diesem letzteren Grunde endlich auch von einem Haften der Beklagten für den dolus ihres Vormundes F. nicht die Rede sein kann.

II. Senat. Rebecca Sommer, geb. Hilk, Klägerin gegen Sylvester, vorm. Beklagten wegen Herausgabe dreier Hannoverscher Obligationen eventuell Werthersttattung. 25. September 1862. (E.)

Digitized by Google

20.

Der Ehemann iſt nicht befugt, das von ihm ohne Verbindlichkeit für die Frau veräußerte Dotalgrundſtück zu vindiciren.

Der große Senat des Königlichen Obergerichts zu Osnabrück hat dem Ehemann das Recht, das von ihm wider das geſetzliche Verbot veräußerte Dotalgrundſtück auch durante matrimonio unter Hinweis auf L. 17. D. de fundo dotali 23, 5. abgeſprochen und hat der Berufungsrichter dieſe Entſcheidung beſtätigt,

„weil demſelben bei Vindication des von ihm ſelbſt veräußerten Grundſtücks die exceptio rei venditae et traditae mit Wirkung der Klagbeſeitigung entgegengeſetzt werden kann."

III. Senat. Tepe Clauſe. Fißmann. 3. Juni 1865. (Rt.)

21.

Uebergang des Eigenthums der auf Credit verkauften Waare auf den Käufer, falls die Waare auf Gefahr und Koſten des Käufers verſandt iſt, durch Auf- und Uebergabe der Waare an die mit Verſendung derſelben beauftragte Eiſenbahnſtation.

Der Kläger hat dem Papierfabrikanten von Gülich zu Wertheim 10,000 Pfd. Harz verkauft und für Zahlung des Kaufpreiſes 3 Monate Ziel bewilligt. Am 1. November 1863 hat Kläger die verkaufte Waare der Eiſenbahnſtation Harburg übergeben und dem Käufer Factura überſandt, wonach er ihm die Waare auf ſeine, des Käufers Gefahr und Koſten, durch die Eiſenbahn überſende. Nach Behauptung des Klägers iſt am 16. November 1863 über das Vermögen des Käufers Concurs ausgebrochen, während die Waaren erſt nach Ausbruch ſolchen Concurſes von dem Concurscurator auf der Eiſenbahnſtation Hannover in Empfang genommen ſein ſollen. Der Kläger hat deshalb auf Grund ſeines Eigenthums die Herausgabe der Waaren vom Concurscurator verlangt. Das Gericht hat die Klage als unbegründet zurückgewieſen,

Digitized by Google

weil ausweislich der gedachten Factura der Gefahrübergang der Waaren auf den Käufer mit der Aushändigung derselben an die Eisenbahnstation Harburg am 1. November 1863 stattgefunden habe, weil daher die Eisenbahnstation Harburg als der von dem Kläger für den Käufer bestellte Empfangsmandatar der Waare angesehen werden müsse und hieraus sich ergebe, daß bei der geschehenen Creditirung des Kaufgeldes das Eigenthum der Waaren schon am 1. November 1863 auf den Käufer übergegangen sei.

III. Civilsenat. Michaelsen c. v. Gülich Concurscurator. 10. November 1864. (N.)

22.

Schadensklage als Accessorium der Eigenthums- und Contractsklage. Schutz gegen Vervielfältigung eines Kunstwerks auf mechanischem Wege.

Nachdem Kläger wider den Beklagten zwei verschiedene Entschädigungsklagen erhoben hat, die erste dahin gerichtet, daß Beklagter schuldig verurtheilt werde, dem Kläger

a. eine Entschädigung im Betrage von 430 ℛ und

b. eine richterlich festzusetzende Entschädigung zu zahlen, und in thatsächlicher Beziehung darauf gestützt, daß er etwa im Jahre 1853 neben einer im Auftrage des Beklagten für diesen angefertigten farbigen Copie des Deckengemäldes in der St. Michaelis-Kirche zu Hildesheim für sich eine Contur-Zeichnung desselben Deckengemäldes angefertigt und letztere dem Beklagten auf dessen Wunsch einmal hingegeben habe; daß Beklagter später die Rückgabe geweigert habe und in einer vor dem Königlichen Amtsgerichte Hildesheim im Jahre 1856 erhobenen Eigenthumsklage zur Herausgabe der Zeichnung schuldig verurtheilt sei; daß die Weigerung des Beklagten absichtlich zu dem Zwecke geschehen sei, ihm die Benutzung der Zeichnung unmöglich zu machen; und daß er lediglich durch diese Vorenthaltung der Zeichnung behindert sei, eine Verlagsofferte des Buchhändlers Schmidt anzunehmen, welche für

Digitized by Google

den Kläger einen dem jetzigen Klageobjecte gleichkommenden Gewinn abgeworfen haben würde;

die zweite gerichtet auf eine richterlich festzusetzende Entschädigungs-Summe, und in thatsächlicher Beziehung darauf gestützt, daß Beklagter die Herausgabe eines Abdrucks der vom Kläger im Auftrage des Beklagten für diesen angefertigten Farben-Copie veranlaßt und dadurch eines Eingriffs in das Verlagsrecht des Klägers sich schuldig gemacht habe;

nachdem durch Urtheil erster Instanz der erste Anspruch als nicht genügend substantiirt wegen nicht nachgewiesenen Causalnexus zwischen der Handlungsweise des Beklagten und dem behaupteten Schaden; der zweite aber als unbegründet zurückgewiesen ist, weil die vervielfältigte Farbencopie nicht Eigenthum des Klägers, sondern des Beklagten gewesen sei;

nachdem Kläger gegen dies Urtheil Berufung verfolgt, und die Entscheidungsgründe des ersten Urtheils zu widerlegen versucht, auch zugleich erklärt hat, daß er seine erste Klage sowohl auf sein Eigenthum an der Zeichnung, als auf die in der Nichtzurückgabe liegende Vertragsverletzung stütze, Beklagter aber gegen beide Klagen nach Maßgabe seiner schriftlichen Gegenanträge sich vertheidigt hat;

die erste Klage betreffend: in Erwägung, daß der mit der angestellten Eigenthumsklage obsiegende Kläger neben der Herausgabe der Sache selbst vom Beklagten auch den Ersatz alles desjenigen Schadens zu fordern berechtigt ist, welcher durch die Vorenthaltung der Sache seit der Erhebung der Klage ihm erwachsen ist, daß aber, insofern nicht ein eine selbständige Obligation begründendes factum vorliegt, dieser Anspruch nur als ein Accessorium der Hauptforderung — officio judicis — geltend gemacht werden kann, mithin erloschen ist, sobald er im Urtheile übergangen ist;

in Erwägung, daß das Urtheil in dem vom Kläger im Jahre 1856 erhobenen Processe den Beklagten nur zur Herausgabe der Zeichnung und zur Erstattung der Proceßkosten verurtheilt, ohne eines sonstigen Schadenersatzes zu erwähnen, letzterer aber als stillschweigend mitzuerkannt nicht angesehen werden kann, vgl. b. P. O. § 354;

Digitized by Google

in Erwägung, daß ein eine selbständige Obligation bezüglich dieses Schadenersatzes begründendes factum vom Kläger nicht behauptet ist, da die mora des Beklagten dazu selbst dann nicht geeignet wäre, wenn Beklagter die Herausgabe der klagend geforderten Zeichnung absichtlich, um dem Kläger die Benutzung derselben unmöglich zu machen, verzögert haben sollte; und daß eine etwa ursprünglich mit der Eigenthumsklage concurrirende Contractklage jetzt nicht dazu dienen kann, allein den mit jener nicht geltend gemachten Anspruch auf Schadensersatz zu verfolgen, da dieselbe durch die anerkanntermaßen stattgehabte Leistung des mit der Eigenthumsklage verfolgten Gegenstandes aufgehoben ist;

die zweite Klage betreffend: in Erwägung, daß der durch die Verordnung vom 13. December 1837 publicirte Bundesbeschluß vom 9. November 1837 Schutz gegen Vervielfältigung eines Kunstwerks auf mechanischem Wege dem Urheber dieses Werkes verleiht; — daß Werke der bildenden Kunst regelmäßig eine unmittelbare Vervielfältigung auf rein mechanischem Wege überall nicht gestatten, daß diese Vervielfältigung vielmehr regelmäßig durch eine oder mehrere Arbeiten (Copie-Uebertragung auf eine Platte u. s. w.) vermittelt werden muß, welche zwar an sich nicht unter den Begriff einer mechanischen Vervielfältigung fallen, im Sinne des Bundesbeschlusses aber nur als nothwendige Mittelglieder einer mechanischen Vervielfältigung des ursprünglichen Kunstwerks anzusehen sind, so daß, wenn sie zur mechanischen Vervielfältigung benutzt sind, nur das ursprüngliche Werk, nicht die benutzte Copie als vervielfältigt erscheint; — und daß auf den Verfertiger der Copie der Begriff eines Urhebers des Kunstwerks, im Sinne des Bundesbeschlusses, welcher den einem solchen zugesagten Schutz anzusprechen befugt ist, nur dann Anwendung leidet, wenn die Copie gleichzeitig einen eigenen künstlerischen Gedanken des Verfertigers in der Art verkörpert, daß sie als ein eigenthümliches Kunstwerk angesehen werden kann; ohne daß es dabei von Bedeutung sein kann, ob eine berechtigte Person, deren ausschließliches Recht auf Vervielfältigung des Originals durch Vervielfältigung der Copie angegriffen werden würde, noch vorhanden ist oder nicht;

Digitized by Google

in Erwägung, daß nach den Behauptungen des Klägers von ihm lediglich eine Copie des in der St. Michaelis-Kirche befindlichen Deckengemäldes geliefert ist und deshalb, soweit es sich um seine Rechte handelt, der in Berlin erschienene Abdruck dieses Gemäldes als eine Vervielfältigung eben des alten Deckengemäldes, nicht der von ihm gefertigten Copie desselben selbst in dem Falle zu betrachten ist, daß etwa vom Beklagten in dieser vom Kläger gelieferten Copie derartige Abänderungen, Ausfüllung vorhandener Lücken oder Wiederherstellungen defecter, eine einfache Copirung nicht gestattender Stellen vorgenommen sein sollten, daß sie nunmehr als ein selbständiges Kunstwerk anzusehen wäre; verwirft der Gerichtshof die erhobene Berufung.

III. Senat. Schrader c. Kratz. 7. Juli 1858. (Ra.)

23.

Belehnung als Usucapionstitel; Zeit der Usucapion.

Der Kläger ist der jüngere, der Beklagte der ältere Sohn des im Jahre 1816 verstorbenen Colon Nortrup. Beklagter hat im Jahre 1831 von dem im Kirchspiele Ankum belegenen Nortrups-Colonate Besitz ergriffen und ist damit unter dem 20. Decbr. 1832 von der Königlichen Lehncurie zu Osnabrück beliehen worden. Nachdem derselbe durch diesen Lehnbrief vom 20. Decbr. 1832 als rechtmäßiger Lehnsbesitzer anerkannt worden war, hat er am 29. October 1838 resp. 7. November 1838 mit der Königlichen Landdrostei zu Osnabrück, unter Genehmigung des Königlichen Ministerii der Lehns-Sachen einen Lehns-Allodifications-Contract abgeschlossen, wodurch dann das Lehn allodificirt worden ist. Im Jahre 1844 wurde der Beklagte von seinen Geschwistern, namentlich auch von dem jetzigen Kläger auf Erbtheilung und Abfindung bei dem Amte Versenbrück in Anspruch genommen und in der damaligen Klage ausdrücklich als Anerbe des jetzt in Frage stehenden Colonats bezeichnet. Dennoch behauptet jetzt der Kläger, daß nach einer im Kirchspiele Ankum geltenden Observanz der jüngste Sohn das Colonat erbe, weshalb ihm als Anerben mit dem Tode seines Vaters das Nortrups-Colonat angefallen

Digitized by Google

sei. Er hat bei dem Königlichen Obergerichte zu Osnabrück daher den Antrag gestellt, den Beklagten schuldig zu erkennen,

1) ihm das Nortrups-Colonat mit den seit dem Jahre 1831 gezogenen und den seit der Klage zu ziehen gewesenen Früchten herauszugeben,
2) ihm die Kosten dieses Processes zu erstatten.

Der Beklagte behauptet dagegen, daß in der Provinz Osnabrück, namentlich auch im Kirchspiele Ankum und insbesondere beim Erbe zu Nortrup unbezweifelt das Recht der Erstgeburt entscheide, indem bei Bauernlehen, wozu das Nortrups-Colonat gehöre, stets der älteste Sohn zur Succession berechtigt sei.

Daneben hat er die Einrede der Ersitzung und der Anerkennung der Klage entgegengesetzt.

Bei der am 9. Febr. vor dem großen Senate des Königlichen Obergerichts zu Osnabrück stattgehabten öffentlichen Verhandlung der Sache hat er in der Belehnung mit dem Colonate einen zur Ersitzung genügenden Rechtstitel finden wollen und die Einrede der Anerkennung dadurch zu begründen gesucht, daß nach den adjungirten Vormundschafts- und Proceß-Acten sowohl die Geschwister, als die Mutter, und nicht nur die Vormünder, sondern auch die Obervormundschaft das Erbfolgerecht des Beklagten anerkannt hätten, während der Kläger zwar den vom Beklagten producirten Lehnbrief und alle übrigen von demselben zu den Acten gebrachten Urkunden anerkannt, deren Relevanz und die Richtigkeit der Rechtsdeductionen des Beklagten aber bestritten hat.

Nachdem der Kläger durch das Urtheil des großen Senats des Königlichen Obergerichts zu Osnabrück vom 15. Febr. 1853 mit der erhobenen Klage unter Verurtheilung in alle Kosten abgewiesen ist, hat derselbe die Berufung zur Hand genommen, indem er sich dadurch, daß wie geschehen erkannt und nicht vielmehr seinem Klageantrage Statt gegeben worden, beschwert erachtet.

Der Beklagte hat gebeten, den Kläger mit der erhobenen Klage auf Grund der Einreden der Ersitzung und der Anerkennung, auch wegen gänzlichen Mangels eines Klaggrundes, unter Verurtheilung in die Kosten zurückzuweisen.

In Erwägung, daß die Einrede der Usucapion die Klage

Digitized by Google

vollständig zerstört, sobald dieselbe (nämlich die Einrede) für gehörig begründet und erwiesen gehalten werden kann; nun aber der Beklagte durch die ihm am 20. December 1832 von der Lehncurie zu Osnabrück ertheilte Belehnung das in Rede stehende Bauernlehn unzweifelhaft sogleich erworben haben würde, insofern die Lehncurie zu Ertheilung dieser Belehnung befugt war, mithin in jener Verleihung des Colonats durch die Osnabrück'sche Lehncurie ein zur Usucapion vollkommen geeigneter Titel zu befinden, auch nach den adjungirten Acten, in welchen der Beklagte stets und allerseits als Anerbe zu dem Nortrups-Colonate anerkannt und behandelt worden, dessen guter Glaube mit Grund nicht bezweifelt werden kann, mithin die Behauptung des Klägers, es seien dem Beklagten alle Umstände bekannt und daraus der Schluß von ihm zu ziehen gewesen, daß nicht er, sondern der Kläger der Anerbe sei, sich mit Rücksicht auf den Inhalt der adjungirten Acten als unrichtig darstellt, folgeweise nicht noch zum Beweise verstellt werden kann;

in Erwägung sodann, daß hier nicht die Errichtung eines neuen Lehns durch Verjährung, sondern lediglich die Erwerbung eines schon constituirten Lehns durch Ersitzung unter Vasallen in Frage steht, daß mithin in dem vorliegenden Falle nicht die außerordentliche erwerbende Verjährung von 30 Jahren, sondern die Usucapion des gemeinen Rechts von 10 oder 20 Jahren Statt findet und hiernach, da der Beklagte bereits 1832 mit dem in Rede stehenden Colonate beliehen worden, die Klage aber erst im November 1852 erhoben ist, der zur Ersitzung unter Gegenwärtigen erforderliche Zeitraum von 10 Jahren längst abgelaufen, und daher die Einrede der Usucapion von dem Obergerichte zu Osnabrück mit Recht für vollkommen begründet gehalten ist,

so wird das von demselben am 15. Februar 1853 gesprochene Urtheil hiemit bestätigt und der Kläger in die Kosten dieser Instanz verurtheilt.

III. Senat. Feldker c. Nortrup. 13. Mai 1853.
(Ra.)

Digitized by Google

24.

Actio aquae pluviae arcendae und actio negatoria.

Der Köthner B. zu H. hatte, um seinen Hof bei einem wolkenbruchähnlichen Gewitterregen vor dem auf der anliegenden Dorfstraße herabströmenden Regenwasser zu schützen, auf seinem Hofe einen Damm errichtet, hierdurch aber nach der Versicherung des auf der anderen Seite derselben Dorfstraße, unterhalb wohnenden Halbmeier S. den früheren Lauf des Regenwassers in der Art verändert, daß dasselbe, während es früher auf beiden Seiten der Dorfstraße abgeflossen sei, soweit es auf der entgegengesetzten Seite seinen Abfluß gehabt habe, über die Dorfstraße und seinem Hofe und seinen Feldgrundstücken zugeleitet werde. Der angeblich so benachtheiligte erhob die actio pluviae arcendae und actio negatoria.

Beide Klagen erkannte der Richter erster Instanz für begründet und legte dem entsprechend Beweis auf.

Das Berufsgericht hat sich dagegen folgender Maaßen hierüber ausgesprochen.

Was die erste dieser beiden Klagen (die actio pluviae arcendae) betrifft, so kann deren begehrte sofortige Zurückweisung zwar nicht darauf gestützt werden, daß nach eigner Behauptung des Klägers die angeblich schädliche Anlage auf dem Hofe des Beklagten, also nicht auf einem unmittelbar zum Ackerbau dienenden Grundstücke errichtet ist, da es nach l. 1. § 20. D. 39. 3, nicht darauf ankommt, woher das in seinem natürlichen Laufe gestörte Wasser kommt, sowie nicht darauf, daß es nach der Behauptung des Beklagten nur um Beschädigungen sich handeln soll, welche Kläger an seinem Hause und dem dazugehörigen Hofe erlitten haben wolle; denn, wenn allerdings auch die actio aquae pluviae arcendae, als ein lediglich zum Schutze des Ackerbaues eingeführtes singuläres Rechtsmittel, nach l. 1. § 1 17. D. eod. auf geeignete Beschädigungen unmittelbar zu solchem dienender Grundstücke sich beschränkt, so hat doch auch Kläger schon in seinen schriftlichen Klaganträgen eine Beschädigung von Feldgrundstücken ausdrücklich behauptet, und dem in der gegenwärtigen Verhandlung noch die besondere Behauptung

Digitized by Google

hinzugefügt, daß ein auf seinem eigentlichen Hofe belegenes kleines Grundstück, welches mit Kräutern bestellt zu werden pflege, und mit solchen damals auch bestellt gewesen sei, welches mithin als ein vom Gesetze vorausgesetztes Grundstück zu betrachten ist, bei der fraglichen Gelegenheit beschädigt worden, eine Behauptung, welche als eine nähere Erläuterung der Behauptung beschädigter Feldgrundstücke allerdings zu betrachten ist und daher auch gegenwärtig noch aufgestellt werden kann.

Dagegen ist die actio aquae pluviae arcendae hier auf Grund der l. 2. § 9. D. 39. 3 zurückzuweisen, da es hiernach allerdings gesetzlich gestattet ist, einen gewaltsam andrängenden Wasserguß von dem eigenen Grunde und Boden, um dessen Beschädigung zu verhüten, abzulenken, selbst wenn dem Nachbarn ein Schaden dadurch zugefügt werden sollte und im vorliegenden Falle nach den übereinstimmenden Angaben beider Theile das aus einem wolkenbruchähnlichen Gewitterregen entstandene Wasser, welches auf der Dorfstraße zu Hochmühlen herabgeströmt, durch den fraglichen Damm verhindert ist, auf den Hof des Beklagten überzutreten, nicht aber eine Abänderung des gewöhnlichen natürlichen Ablaufs des Regenwassers bewirkt worden.

Eine gleiche Beurtheilung, wie die actio aquae pluviae arcendae, würde die negatorische Klage nach der Natur der Sache dann finden müssen, wenn sie lediglich nach der Analogie jener für einen Fall angestellt wäre, für welchen die unmittelbare Anwendbarkeit derselben vermöge der ihr gesetzlich anklebenden Beschränkungen, namentlich auch hinsichtlich ihres Gegenstandes als ausgeschlossen erscheint. Allein gerade wegen dieser ihrer Besonderheiten muß die actio aquae pluviae arcendae als ein singuläres Rechtsmittel, und eine Ueberspringung dieser gesetzlichen Schranken dadurch, daß man in den ihr entzogenen Fällen ihr die Negatorien-Klage einfach substituirt, kann als zulässig nicht betrachtet werden. Die Zulässigkeit einer solchen Substitution folgt auch nicht aus den Vorschriften der l. 1 § 17. D. 39. 3., indem die dort erwähnte Zulässigkeit der negatorischen Klage keinesweges die Annahme gestattet oder gar nothwendig macht, daß für deren Begründung in dem dort vorausgesetzten Falle

Digitized by Google

deren übrige allgemeine gesetzliche Voraussetzungen nicht vorhanden zu sein brauchen, zumal in geeigneten Fällen durch beide Klagen das nämliche Ergebniß sich allerdings erreichen läßt. Es kann sich hier daher nur weiter fragen, ob, ganz abgesehen von der actio aquae pluviae arcendae, die gesetzlichen Voraussetzungen der negatorischen Klage im vorliegenden Falle anzutreffen seien, und dies ist ebenfalls zu verneinen. Erfordert dieselbe auch nicht nothwendig die Anmaßung eines eigentlichen Rechts von Seiten des Beklagten bezüglich des Eigenthums des Klägers, sondern genügt es auch, wenn dieser sich nur sonstige Beeinträchtigungen jenes zu Schulden kommen läßt, so bleibt doch stets das Eigenthum selbst die ausschließliche Quelle der negatorischen Klage, und das bloße Eigenthum an einem bestimmten Grundstücke kann dessen Eigenthümer, hier den Kläger, nicht berechtigen, den Eigenthümer eines anderen Grundstücks, hier den Beklagten, zu verhindern, von diesem diejenigen Nachtheile abzulenken, die demselben von einem dritten Grundstücke, hier der Dorfstraße zu Hochmühlen, drohen, selbst wenn solche Abwendung für den Eigenthümer jenes ersten Grundstücks, dem Kläger thatsächlich von nachtheiligen Folgen sein sollte. Namentlich kann im vorliegenden Falle auch nach den eigenen desfallsigen Angaben des Klägers nicht davon die Rede sein, daß Beklagter das angeblich in Folge seiner Dammanlage von der Dorfstraße zu Hochmühlen auf den klägerischen Hof geflossene, aus den eigenen Grundstücken des Beklagten überall nicht herrührende Wasser auf jenen Hof immittirt habe.

I. Civilsenat. Strube c. Bente. Den 25. October 1864. (Rt.)

25.

Negatorienklage wegen wörtlicher Eigenthums-Verletzung.

cfr. VI. 26. V. 19, 20. III. 45.

Nicht bloß thätliche, sondern auch solche wörtliche Störungen, welche eine fernere thätliche Störung mit Grunde besorgen lassen, berechtigen zur Erhebung der negatorischen Klage. Eine derartige zur Anstellung der Klage berechtigende Störung ist in der That-

Digitized by Google

sache befunden, daß der Beklagte gedroht hat, die auf des Klägers Grundstücke hergerichteten, zum Schutze des Flußufers bestimmten Arbeiten — welche der Beklagte als rechtswidrig bezeichnet — wieder vernichten zu wollen.

I. Senat. Strube'sche Vormundschaft, Klägerin und Berus. Klägerin, gegen Ricke. 21. Octbr. 1864. (E.)

26.

Klage wegen schädlicher Rauchverbreitung. Einrede einer auf Rauchverbreitung ersessenen Servitut.

cfr. Jahrgang V. Nr. 11.

I.

Kläger verlangt Einstellung des durch Steinkohlenrauch aus der beklagtischen Ziegelei auf seinen Grundstücken sich verbreitenden schädlichen Rauches und Schadenersatz.

Beklagter bestreitet die Zulässigkeit einer derartigen Klage, die Rauchverbreitung und den Schaden, behauptet auch eventuell, daß er seit länger als 10 Jahren ungestört den Rauch ebenso wie jetzt sich habe verbreiten lassen und so ein Recht dazu erworben habe. In beiden Instanzen wurde die Klage für begründet erkannt und dem Kläger der Beweis einer von der beklagtischen Ziegelei ausgehenden, Schaden verursachenden Rauchverbreitung nachgelassen, dem Beklagten aber ein Einredebeweis dahin auferlegt,

daß der Beklagte, bezw. sein Rechtsvorgänger im Besitze der Ziegelei vor dem Jahre 1862 während 10 auf einander folgender Jahre und zwar in jedem einzelnen Jahre dieses Zeitraums, oder während 30 Jahre vor Anstellung der Klage den Rauch von den Steinkohlen, mit welchen die Heizung der Ziegelei beschafft worden, als sei er dazu berechtigt, auf des Klägers Grundstücke sich habe verbreiten lassen.

Beklagter erhob nach vollendeter Beweisaufnahme Berufung, verlangte Abweisung der Klage, und beantragte, jedenfalls die Einredenbeweise anders zu normiren.

Kläger verlangte seinerseits im Wege der Adhäsion Streichung der Einredenbeweise oder doch eine Beweisauflage für den Beklagten auf Ersitzung eines Rechts zur Verbreitung schädlichen Rauches.

Digitized by Google

Das Oberappellationsgericht verwarf alle Beschwerden mit folgenden Entscheidungsgründen:

Der ersten Berufungsbeschwerde des Beklagten wider das Urtheil vom 30. Januar 1863, mittelst welcher die Abweisung der Klage begehrt wird, stützt sich auf die Ausführung, daß der Kläger wegen des aus der Anlegung der Ziegelei für sein Grundstück befürchteten Schadens die cautio damni infecti zu fordern versäumt habe, sowie daß es der angestellten Klage an der Voraussetzung der actio legis aquiliae, nämlich an einer rechtswidrigen positiven Handlung des Beklagten, die eine Beschädigung hervorgebracht habe, fehle, und daß somit dem Kläger eine Klage nicht zustehe, indem die vom vorigen Richter in Bezug genommenen Vorschriften der l. 8. § 5—7. Dig. 8. 5. nur ganz specielle, hier nicht zutreffende Fälle berührten, eine analogische Ausdehnung dieser Vorschriften aber nicht zu gestatten sei.

Dieser Ausführung des Beklagten ist nicht beizupflichten.

In den allegirten Gesetzesstellen darf ein Mehreres, als von dem Beklagten zugegeben werden will, nämlich die Anwendung eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes gefunden werden, darnach ein Jeder einen gleichen Rechtsschutz für die Integrität seines Eigenthums zu beanspruchen berechtigt ist, und das Eigenthumsrecht nicht in der Art und Weise ausgeübt werden darf, daß dadurch ein Eingriff in fremdes Eigenthum zum Nachtheil des Eigenthümers gemacht werde.

Dafür, daß ein derartiger, den Satz: qui jure suo utitur, neminem laedit: beschränkender, allgemeiner, und deßhalb auf andere als in den Gesetzesstellen gedachte gleichartige Fälle zur Anwendung zu bringender Rechtsgrundsatz anzutreffen sei, haben sich wiederholt auch schon die Erkenntnisse der höheren Gerichtshöfe ausgesprochen.

Insbesondere hat in denselben der Grundsatz Anerkennung gefunden, darnach, wenn auch einer Seits der Eigenthümer eines benachbarten Grundstückes den durch einen gewöhnlichen Geschäftsbetrieb erzeugten Rauch sich gefallen lassen muß, doch anderer Seits derselbe nicht — wie dieses im vorliegenden Falle dem Kläger nach seiner Angabe vom Beklagten zugemuthet wird, —

Digitized by Google

den durch eine außergewöhnliche bleibende Vorrichtung auf dem benachbarten Grundstücke erzeugten Steinkohlenrauch, dessen Verbreitung über den Luftraum des klägerischen Grundstücks die Benutzung desselben beeinträchtigt, zu dulden braucht.

Wie demnach dem Kläger nicht zu versagen ist, mit der actio negatoria die durch den in der Ziegelei des Beklagten erzeugten Steinkohlenrauch sich ergebende Beeinträchtigung der Benutzung seines benachbarten Grundstücks abzuwenden: so stellt sich die erste Berufungsbeschwerde des Beklagten wider das Urtheil vom 30. Januar 1863 als unbegründet dar, indem übrigens der dem Kläger auferlegte Beweis der eingetretenen Beschädigung seines Weizens durch von der Ziegelei des Beklagten sich verbreitenden Steinkohlenrauch, zugleich den Beweis der zur actio negatoria berechtigenden Beeinträchtigung zweifellos in sich schließt, der Beklagte also auch durch die Fassung des Beweissatzes in keiner Weise für beschwert erachtet werden kann, von dem Kläger aber eine Beschwerde in dieser Beziehung nicht geltend gemacht ist.

Aus dem Vorstehenden folgt, daß der Beklagte mit der Berufung blos darauf, er habe die hier fragliche Handlung in Ausübung seines Sachbesitzes vorgenommen, indem er kraft seines Eigenthumsrechts den Rauch der Brennöfen frei aufsteigen und in die Luftsäule der benachbarten, namentlich auch der klägerischen Grundstücke sich verbreiten lassen, die actio negatoria zu beseitigen nicht vermag.

Die von dem Beklagten in Ausübung seines Sachbesitzes vorgenommenen Handlungen können überall nicht für geeignet gehalten werden, ihm ein Recht auf dasjenige, was er dem Kläger zumuthet, zu verschaffen, insofern es dabei an dem Wollen, einen Rechtserwerb — namentlich einer Servitut — durch Verjährung herbeizuführen, fehlt.

Es sind also, um die Klage zu beseitigen, Behauptungen abseiten des Beklagten erforderlich, wornach er einen Rechtsbesitz ausgeübt, und das servitutische Recht durch Verjährung erworben hat, die fremde Rechtssphäre zu beschränken.

An derartigen Behauptungen aber fehlt es auch im vorlie-

Digitized by Google

genden Falle nicht, indem die von dem Beklagten in den schriftlichen Gegenanträgen der ersten Instanz des Mehreren aufgeführten Thatumstände, wenn wahr, geeignet sind, den Erwerb der damit als geltend gemacht anzusehenden Prädial-Servitut zu begründen.

Hat der Beklagte, wie er behauptet, und wie ihm Solches in den beiden Alternativen im Urtheile vom 30. Januar 1863 unter a. resp. b. zum Beweis verstellt ist, gehandelt, so muß angenommen werden, daß ihm für sein fragliches Besitzthum ein Recht erwachsen ist, wornach der Kläger die zum Gegenstande der Klage gemachte Beeinträchtigung seines Eigenthums in einem bestimmt erkennbaren Umfange zu dulden hat, ohne Rücksicht darauf, ob der Rauch dem klägerischen Grundstücke schädlich geworden ist, oder nicht.

Deshalb ist die Annahme des Klägers nicht gerechtfertigt, daß die der angestellten Klage entgegengesetzte Einrede der Verjährung zu verwerfen, und die fraglichen Einredenbeweise unter a. und b. dem Beklagten nicht nachzulassen gewesen seien, weil nur eine Servitut des Inhalts, daß Beklagter schädlichen, d. i. wirklich Schaden gebracht habenden Rauch dem Kläger zuführen dürfe, den geltend gemachten Klageanspruch ausschließen würde, eine Behauptung der Art aber, daß Beklagter durch Ersitzung die Berechtigung erworben habe, derartigen schädlichen Rauch auf das klägerische Grundstück führen zu dürfen, nicht aufgestellt sei. Hieraus ergibt sich auch zugleich die Ungegründetheit des eventuellen Begehrens des Klägers, daß jedenfalls das Zuführen eines schädlichen Rauchs im angegebenen Sinne deutlich zum Beweise verstellt werden müsse.

Es erscheint vielmehr die Beweisauflage in der fraglichen Beziehung den Verhältnissen des vorliegenden Falls angemessen, dieses letztere gilt namentlich auch bezüglich des klägerischen Einwandes, daß man im Zweifel sei, ob eine Real- oder eine Personal-Servitut in Frage stehe.

Daß der Beklagte eine Prädial-Servitut in Anspruch genommen habe, das kann nicht bezweifelt werden, indem er, ausweislich des Thatbestandes des Urtheils vom 30. Januar 1863, auf die betreffenden thatsächlichen Anführungen den Satz gegrün-

Digitized by Google

det hat, daß ein Recht auf die fragliche Rauchverbreitung seinem Grundstücke, bezw. seiner Ziegelei, gegenüber dem klägerischen Grundstücke durch Verjährung erworben sei.

Daß ferner der vorige Richter eben den Erwerb einer Prädial-Servitut in der behaupteten Masse zum Beweis hat verstellen wollen, darüber lassen die von dem Erwerbe einer Prädial-Servitut sprechenden Entscheidungsgründe jenes Urtheils ebenfalls keinen gegründeten Zweifel zu; und eben wenig gibt die Fassung der Alternativen unter a. und b. in diesem Urtheile zu den in dieser Beziehung von dem Kläger geltend gemachten Zweifeln eine Veranlassung, so daß dieserhalb eine Modification des Beweissatzes nöthig erschiene.

Unbegründet ist das Verlangen des Beklagten auf Streichung der Worte in der ersten Alternative:

„und zwar in jedem einzelnen Jahre dieses Zeitraums;"

weil nach der Regelbestimmung der Nr. III. der Präjudizien vom 31. März 1842 zum Beweise einer erwerbenden Verjährung von Servituten die stattgefundene Ausübung derselben in jedem einzelnen Jahre der Verjährungszeit nachgewiesen werden muß, ein Fall der dort statuirten Ausnahme aber hier nicht vorliegt, weil eine solche servitus discontinua hier nicht in Frage steht, welche ihrer Natur nach nicht in jedem Jahre ausgeübt werden kann.

Endlich beschwert es den Beklagten nicht, wenn in den beiden Alternativen des Beweissatzes der Zwischensatz vorkömmt:

„als sei er dazu berechtigt",

weil die Ausübung der Servitut als eine Rechtsausübung sich darstellen muß und im Uebrigen durch diesen Zusatz darunter nichts im Voraus aberkannt ist, von welcher Beschaffenheit die einzelnen Ausübungsacte sein müssen, um den animus juris exercendi herzustellen, hierunter vielmehr Alles der richterlichen Beurtheilung für die Beweisinstanz als vorbehalten angesehen werden muß.

Hiernach ist die erste, gegen das Beweisurtheil vom 30. Januar 1863 gerichtete Anschließungsbeschwerde des Klägers und

Digitized by Google

nicht minder die dritte Berufungsbeschwerde des Beklagten gegen dieses Urtheil verwerflich.

I. Senat. v. d. Busche c. Meyer. Den 8. November 1864. (M.)

II.

In einer andern Sache mit ähnlichen Streitpunkten interloquirte das Obergericht Stade am 26. November 1863 dahin:

1) für Kläger,

daß der im Jahre 1863 bis zur Erhebung der Klage aus der Ziegelei des Beklagten hervorgegangene Rauch durch Luftströmung besonders bei West- und Nordwestwinde über die in der Klage bezeichneten Grundstücke der Kläger fortgeführt und den in der Klage specificirten oder welchen geringeren, jedoch nicht ganz unerheblichen Schaden an Bäumen und Früchten zugefügt habe;

2) für Beklagten,

daß Beklagter während eines zusammenhängenden Zeitraumes von mindestens 10 Jahren vor Erhebung der Klage das Recht der Zuführung von Rauch von seiner Ziegelei auf die in der Klage bezeichneten Grundstücke der Kläger ganz in derselben Weise wie in diesem Jahre alljährlich ausgeübt habe.

Beide Theile beschwerten sich über diese Fassung und änderte das Oberappellationsgericht die Beweissätze dahin ab:

1) für Kläger,

daß der im Jahre 1863 vor erhobener Klage aus der Ziegelei des Beklagten hervorgegangene Rauch durch die Luftströmung, besonders bei West- und Nordwestwinde über die in der Klage bezeichneten Grundstücke der Kläger fortgeführt sei und eine für die auf jenen Grundstücken befindlichen Bäume oder Früchte nicht ganz unerhebliche schädliche Beschaffenheit gehabt habe;

2) für den Beklagten,

daß er während eines Zeitraums von 10 Jahren vor erhobener Klage alljährlich das Recht ausgeübt habe, über die Grundstücke der Kläger aus seiner Ziegelei Rauch ausströmen zu lassen, welcher — je nachdem letztere den in dieser Instanz nachgelassenen Klagebeweis darthun werden — von im Wesentlichen derselben schäd-

Digitized by Google

lichen Beschaffenheit oder im Wesentlichen von demselben schädlichen Erfolge für die Bäume und Früchte gewesen sei, und Kläger das Eine oder das Andere darthun werden.

Aus den Entscheidungsgründen zweiter Instanz ist hervorzuheben:

Die actio negatoria ist für zulässig erkannt und ausgesprochen, daß die Einwirkung des Windes den Beklagten nicht exculpiren könne, daß ferner die actio negatoria auch wegen gerechtfertigter Besorgniß eines drohenden Schadens zulässig sei, das Verlangen des Beklagten aber auf einen Ersitzungsbeweis, daß er ohne Einschränkung den Rauch über die klägerischen Grundstücke geleitet habe, unbegründet erscheine, da hieraus das Recht des Klägers, schädlichen Rauch zu verbreiten, nicht gefolgert werden dürfe.

II. Senat. Becker c. Giffel. 12. Juni 1865. (M.)

27.

30jährige Ersitzung von Servituten gegen Städte, — non usus, usucapio libertatis. —

cfr. II. 16. IV. 13. V. 14. VI. 29.

Die Gemeinde Nettelrede hatte klagend ein Weiderecht wider die Stadt Münder geltend gemacht und beschwerte sich im Wege der Berufung, daß in den Beweissatz bezüglich der 30jährigen Ausübung die alljährliche Wiederholung aufgenommen sei.

Das Berufungs-Gericht gab dieser Beschwerde statt, „weil auch in dem Falle, wo, wie hier, 30jähriger Besitz einer Servitut um deswillen erforderlich ist, weil wider den Gegner eine kürzere Verjährung nicht läuft, jenes nicht als eine verlängerte römischrechtliche Servituten-Ersitzung, sondern als analoge Anwendung der für das Eigenthum geltenden aus der Klagverjährung entstandenen Acquisitiv-Verjährung anzusehen ist, nun aber von dem Präjudiz vom Jahre 1843 anzunehmen ist, daß es sich nicht auf letztere, sondern nur auf die longi temporis quāsi possessio beziehen solle."

In Consequenz dieser Auffassung des fraglichen Rechts als einer wahren Realservitut wurde denn auch ferner die Einrede, daß

Digitized by Google

das fragliche Recht durch 10- oder 20jährigen non usus erloschen sei, für relevant erkannt, und der Hinzutritt einer usucapio libertatis, welcher nur bei solchen Servituten, die mit einer dauernden Anstalt verbunden sind, zur Beseitigung derselben erforderlich sei," für unnöthig erkannt. (Dabei war ausgesprochen, daß eventuell das fragliche Recht nach Analogie der Römischen Realservituten zu beurtheilen sein würde, und daß auch eventuell eine analoge Anwendung der Grundsätze der persönlichen Servituten keine anderen Folgen ergebe.)

I. Senat. Stadt Münder c. Gemeinde Nettelrede. 5. October 1860. (E.)

28.

Servitut an einer res communis.

In der Klage ist Miteigenthum an einem Grundstücke geltend gemacht. Die Verklagte ist als Miteigenthümerin anerkannt, behauptet aber, alleinige Eigenthümerin, eventuell zum Brechen von Steinen servitutisch berechtigt zu sein. Die Klägerin wendet dagegen ein, daß diese Servitut an der res communis nicht bestehen könne. Das Gericht hat aber die Einrede zugelassen und dabei Folgendes ausgesprochen:

Wenngleich der Miteigenthümer an der zu einer bestimmten Quote ihm eigenthümlich gehörenden Sache nach den Grundsätzen des Römischen Rechts keine Servitut erwerben kann, so kann doch nach L. 8. § 1., D. 8, 1., L. 30. § 1., D. 8, 2 und L. 27, D. 8, 3 Miteigenthum und Servitut an derselben Sache, wenn letztere früherhin erworben ist, ohne Einschränkung neben einander bestehen; mithin ist die Verklagte befugt, als Miteigenthümerin des fraglichen Grundstücks zur Hälfte, so lange nicht constatirt, wann sie Miteigenthümer geworden, der Klägerin gegenüber die erweislich seit unvordenklicher Zeit ausgeübte fragliche Servitut zur Geltung zu bringen.

I. Senat. Gemeinde Weende, Beklagte und Berufungs-Klägerin, gegen Königliche Kloster-Cammer, Klägerin, und Berufungs-Beklagte, wegen Beeinträchtigung. 5. Juni 1863. (E.)

Digitized by Google

29.

Bedeutung des animus juris exercendi bei der Servitutenerſitzung.

cfr. Nr. 26 oben.

Einer als begründet erkannten Klage wegen Rauchverbreitung gegenüber war dem Beklagten ein Einredenbeweis der zehnjährigen Erſitzung eines ſervitutiſchen Rechts dahin nachgelaſſen,

„daß der Beklagte oder ſein Rechtsvorgänger während zehn aufeinanderfolgender Jahre und zwar in jedem einzelnen Jahre dieſes Zeitraums, den Rauch von Steinkohlen, mit denen die Ziegelei geheizt worden, als ſei er dazu berechtigt, auf des Klägers Grundſtücke ſich habe verbreiten laſſen."

Bereits vor der Beweisaufnahme und noch mehr nach derſelben machte Kläger geltend, daß die thatſächliche Verbreitung des Rauches auf die Ausübung der hier zu erweiſenden Prädialſervitut durchaus nicht hinweiſe, überall die Umſtände dafür ſprächen, anzunehmen, daß Beklagter lediglich deshalb ſich für befugt gehalten habe, weil er irrthümlich eine entſprechende Berechtigung ſchon als Eigenthümer ſeiner Ziegelei zu beſitzen glaubte.

Der Beklagte deducirte dagegen, daß es darauf, ob er bei der Rauchverbreitung daran gedacht habe, ein ſervitutiſches Recht zu exerciren, gar nicht ankomme, vielmehr genügen müſſe, wenn er nur mit dem Bewußtſein, „berechtigt zu ſein", eine objectiv das klägeriſche Grundſtück belaſtende Handlung während der Verjährungszeit fortgeſetzt habe.

Das Gericht erſter Inſtanz trat den Ausführungen des Klägers bei und erklärte den Beweis des Beklagten für verfehlt, abgeſehen von der eventuellen Eideszuſchiebung.

Dagegen gelangte das Oberappellationsgericht mit folgenden hier intereſſirenden Entſcheidungsgründen zur Auferlegung eines Reinigungseides.

Das Berufungsurtheil vom 8. November 1864 ergibt nicht, daß habe entſchieden werden ſollen, es dürften behuf Erbringung des Einredenbeweiſes nur ſolche Handlungen des Beklagten in

Digitized by Google

Betracht kommen, bei welchen erweislich die Absicht bestimmt und geradezu auf die Ausübung eines servitutischen Rechtes gerichtet gewesen.

Es ist vielmehr nach den früheren Aussprüchen, „es müsse die Ausübung als eine Rechtsausübung sich darstellen", und es sei im Uebrigen durch den Zusatz „als sei er dazu berechtigt" im Voraus darunter nichts aberkannt, von welcher Beschaffenheit die einzelnen Ausübungsacte sein müßten, um den animus juris exercendi herzustellen, anzunehmen, daß in der jetzt fraglichen Beziehung der richterlichen Beurtheilung für die Beweisinstanz überall nicht hat vorgegriffen werden sollen. Es muß nun für die Erbringung eines Beweises, so wie solcher hier dem Beklagten auferlegt ist, als nothwendig, aber auch zugleich als ausreichend angesehen werden, wenn von dem Beklagten Handlungen vorgenommen sind, welche ihrer äußeren Beschaffenheit nach geeignet sind, als die Ausübung eines dinglichen Rechtes an einer fremden Sache betrachtet zu werden, und aus welchen deshalb auf die Meinung, daß er ein ihm zustehendes eigenes Recht ausübe, geschlossen werden darf, während der Umstand, daß etwa der Beklagte zu der Handlung schon vermöge seines Eigenthumsrechts sich befugt gehalten, ein Hinderniß für den Quasibesitz der Servitut und deren Erwerb durch Verjährung nicht bildet.

Im vorliegenden Falle tragen die Handlungen, von welchen hier die Rede ist, so wie solche der Beklagte behauptet hat, ohne Zweifel den solchergestalt erforderlichen Charakter äußerlich an sich, insofern es sich dabei um Beeinträchtigung des klägerischen Grundstücks durch des Beklagten Ziegelei handelt, zu welcher, beziehungsweis zu deren Duldung der Beklagte weder berechtigt, noch der Kläger verpflichtet ohne Weiteres sich halten konnten und jedenfalls weder Jener berechtigt, noch Dieser verpflichtet zu halten ist.

Wenn gleichwohl der Besitzer der Ziegelei eine solche Beeinträchtigung des fremden Grundstücks während der Verjährungszeit vornimmt und der Besitzer des Grundstücks sich solche gefallen läßt, so ist damit das Nöthige erbracht, um den Quasibesitz und den Verjährungserwerb der Servitut als begründet annehmen zu können.

Digitized by Google

Dabei kann es nicht ohne Weiteres unterstellt werden, daß Beklagter, welcher sich als Eigenthümer der Ziegelei zur Raucherzeugung befugt erachten möchte, auch die Verbreitung des Rauchs auf das klägerische Grundstück als in seinen Eigenthumsbefugnissen liegend betrachtet habe.

Wäre dieses letztere aber auch wirklich der Fall, so müßte es dem Obigen zufolge hier als irrelevant betrachtet werden.

Im vorliegenden Falle ist jedoch nur auf einen von dem Kläger zu leistenden Reinigungseid erkannt, bei dessen Ausschwörung vom Kläger mit den Worten „als sei er dazu berechtigt" ein anderer als der aus Obigem sich ergebende Sinn nicht verbunden werden darf, da für den Umstand, daß die Rauchverbreitung seit 10 Jahren in jedem einzelnen Jahre vorgekommen sei, zu geringe Beweismomente erbracht worden sind.

I. Senat. v. d. Busche c. Meyer. 28. Februar 1865. (M.)

30.

An einen Nießbräucher kann ohne vorgängige Cautionsbestellung gültig nicht gezahlt werden.

Der weiland Hagenah in Krautsand hat in seinem Testamente seine Enkel zu Erben eingesetzt und seiner Ehefrau den Nießbrauch am gesammten Nachlasse vermacht, zugleich bestimmt, daß die Ehefrau von jeder Cautionsleistung befreit sein soll.

In Folge dieses Testaments ist die Erbschaft angetreten und hat die Wittwe Hagenah, ohne zur Cautionsleistung aufgefordert zu sein, das Vermögen bis zu ihrem Tode genutzt, auch ein Erbschaftscapital von 1000 ℛ von einem Schuldner des Erblassers eingezogen. Nach ihrem Tode belangten die als Erben eingesetzten Großkinder den Schuldner nochmals, indem sie Nichtigkeit der Zahlung behaupten. Der beklagte Schuldner meinte jedoch, daß eine gültige Zahlung um deswillen vorliege, weil die Kläger als Erben des Testators gehalten seien, dessen Anordnungen wegen der Cautionsbefreiung anzuerkennen und daß keinesfalls der Nießbrauch absolut bedingt sei durch eine vorgängige Cautionsleistung.

Beide Instanzen erkannten auf Ungültigkeit der Zahlung, weil, wenngleich anzunehmen ist, daß die usufructuaria omnium bonorum das Recht hat, auch die ihr zum Nießbrauche überwiesenen Forderungen geltend zu machen und den eingehobenen Gegenstand des nomen zu verbrauchen, solches doch nur unter der Voraussetzung geschehen kann, daß sie Caution geleistet habe. Ist letztere nicht geleistet, so kann nur Erlaß derselben oder ausdrückliche, oder fingirte Cession oder Delegation von Seiten des Erben an den Nießbräucher, letzteren zur Anstellung der Klage wider den Schuldner berechtigen. In der Leistung der Caution dagegen ist die fingirte Cession zu befinden, weil post praestitam cautionem der Nießbräucher den Erben sofort zur Cession zwingen kann. Daß aber erst nach der Cautionsleistung der Nießbräucher sein Nutznießungsrecht, welches bis dahin suspendirt bleibt, geltend machen kann, ergibt sich aus der Natur der Sache und vielen Quellenzeugnissen. Zunächst ist es gleichgültig, ob der Testator die Caution erlassen hat, oder nicht, da dieser Erlaß dem Testator ausdrücklich verboten ist.

l. 7. Cod. 6, 54.
l. 6. Dig. 36, 4.

Sieht man ferner ab von der zweifelhaften lex 1. Cod. 3, 33. — cfr. Mühlenbruch, Cession pag. 484. Spangenberg II, pag. 68. Steinberger über usus fructus nominis in der Zeitschrift von Linde und Marezoll, Neue Folge, Band 11, pag. 173, und Weiske Rechtslexicon B. XI, Seite 952, — so findet man die Vorschrift, daß erst nach bestellter Caution das Recht des Usufructuars beginne, auch in andern Gesetzen:

lex 8. D. 7, 9.
lex 24, § 1, D. 33, 2.
lex 6. D. 36, 4.
lex 13, pr. D. 7, 1.

Dieselbe entspricht auch der Natur der Sache, und bedient sich der Schuldner, welcher vor der Zahlung erst den Nachweis der bestellten Caution verlangt, keiner unzulässigen exceptio de jure tertii, sondern eines eigenen Rechts, indem er dem Usu-

Digitized by Google

fructuar nur darthut, daß ihm im Teſtamente der usufructus nachgelaſſen ſei. Auch daraus, daß Beklagter behauptet, die Kläger hätten das Teſtament anerkannt und ſeien Erben des Teſtators geworden, kann eine Verbindlichkeit der Kläger, die hier fragliche Zahlung anzuerkennen, nicht abgeleitet werden, weil hieraus ein Verzicht auf Anfechtung des ungültigen Erlaſſes der Caution nicht gefolgert werden darf. Dazu hätte es eines beſonderen Actes der Teſtamentserben bedurft. Nur eine mit Genehmigung der klägeriſchen Vormünder an die Wittwe Hagenah geleiſtete Zahlung und zwar nur inſoweit durch letztere die Kläger nachweislich bereichert ſind, könnte dem Beklagten eine exceptio doli gegen die Klage gewähren.

II. Senat und Obergericht Stade. Am 26. Januar und 14. December 1864. Behrmann c. Becker. (M.)

31.

Pfandrecht wegen in rem versio.

1) Das geſetzliche und privilegirte Pfandrecht auf Grund einer in rem versio ſteht nach lex 1, D. 20, 2. nur demjenigen zu, welcher zur Erbauung eines zerſtörten Gebäudes dem Bauherrn, oder in deſſen Auftrage dem Bauführer baares Geld herleiht, und darf dieſe geſetzliche Beſtimmung, wie früher allerdings wohl öfters geſchehen iſt, keineswegs auch auf die Anſprüche desjenigen ausgedehnt werden, welcher zu demſelben Zwecke Materialien creditirte.

2) Ein auf die lex 7. Cod. qui potiores und auf Novella 97 cap. 3 geſtütztes Vorzugsrecht iſt daran geknüpft, daß das für dergleichen Forderungen begünſtigte Privatpfandrecht ſofort bei Entſtehung des Forderungsverhältniſſes und als ein beſonderes, ſpecielles an der gebeſſerten, beziehungsweis angeſchafften Sache beſtellt wird.

Erkannt von dem Gr. Senate in Verden und beſtätigt von dem II. Senate des Oberappellationsgerichts.

Wohltmann c. Stegemann. 12. September 1864. (M.)

Digitized by Google

32.

Hypothekarische Klage bei verpfändeten Forderungen.

Kläger behauptet, der Tischler Neuhaus habe ihm einen Wechselbrief sub hypotheca bonorum am 25. Februar 1862 ausgestellt und Zahlung nicht geleistet, sei aber in Concurs gerathen, aus welchem Kläger Befriedigung nicht zu erwarten habe.

Der Schuldner Neuhaus habe gegen einen gewissen Möckemeyer eine durch öffentliche Hypothek gesicherte und öffentlich beurkundete Forderung erworben und befinde sich der Beklagte kraft einer von Neuhaus erst im Sommer 1862 angenommenen Cession in Besitz der fraglichen Urkunde. Beklagter habe auch jetzt gegen den ꝛc. Möckemeyer resp. gegen den jetzigen Besitzer des zur öffentlichen Hypothek gesetzten Hauses die ihm cedirte Forderung geltend gemacht. Es werde klägerischerseits verlangt, daß Beklagter verurtheilt werde, das bessere Pfandrecht des Klägers anzuerkennen und ihm zu solchem Zwecke die fragliche Urkunde herauszugeben.

Die Klage ist in beiden Instanzen als unbegründet abgewiesen.

Die Entscheidungsgründe des Oberappellationsgerichts lauten:

1) die erhobene hypothekarische Klage, welche in einem von dem Tischler Neuhaus dem Kläger ausgestellten Wechsel gegründet wird, setzt allerdings vor Allem ein, in diesem Wechsel constituirtes Pfandrecht und eine fällige Schuldforderung, zu deren Sicherheit jenes dienen soll, voraus. Beides ist vom Kläger behauptet; denn in dem, der Klage zum Grunde gelegten Wechselbriefe ist am 25. Februar 1862 die Zahlung der Wechselsumme auf den 15. April desselben Jahrs „sub hypotheca bonorum" zugesagt, und es leidet keinen Zweifel, daß der Wechselvertrag selbst auch für den ordentlichen Proceß hinreichende causa debendi gewährt.

2) Es ist ferner anzuerkennen, daß eine zur Sicherheit für übernommene Wechselverpflichtung bestellte Hypothek auch im ordentlichen Processe geltend gemacht werden kann, denn, wenn auch in der Wechselordnung vom Jahre 1822 § 4 vorgeschrieben

Digitized by Google

iſt, daß wenn in einem Wechſel zugleich eine Hypothek conſtituirt worden, der Wechſel nicht als Wechſel zu behandeln, und daraus die ſtrenge Wechſelklage nicht zuzulaſſen ſei, ſo iſt doch in der allgemeinen Wechſelordnung vom Jahre 1849 dieſe Beſtimmung nicht enthalten, und wie demnach der Wechſelverpflichtung durch hinzugefügte Hypothekbeſtellung kein Abbruch geſchehen kann, ſo iſt die Hypothek auch für vollſtändig wirkſam und zur Geltendmachung im ordentlichen Proceſſe geeignet zu erachten.

3) Die conſtituirte Hypothek iſt eine generelle und als ſolche begreift ſie das geſammte Vermögen des Verpfänders, auch dasjenige, was derſelbe noch nach der Verpfändung erworben haben mag, und wird ein von dem generellen Pfandrechte ergriffener Vermögensgegenſtand hinterher in der Regel nicht von dem Pfandverbande befreit, wenn der Verpfänder aufhört Eigenthümer des Vermögensgegenſtandes zu ſein.

Dieſe im Allgemeinen nicht beſtrittenen Grundſätze können jedoch ihre volle Anwendung nur bei den eigentlichen Objecten des Pfandrechts, den im Vermögen des Verpfänders befindlichen ſogenannten körperlichen Sachen, finden, und wenn der erweiterte Verkehr es dahin gebracht hat, daß auch Forderungen aus obligatoriſchen Verhältniſſen zwiſchen Perſon und Perſon verpfändet werden, ſo iſt davon doch nicht Selbſtfolge, daß, was bei verpfändeten körperlichen Sachen als Wirkung der Verpfändung anerkannt wird, ſolches in aller Maße, namentlich in Beziehung auf Ausdehnung und Dauer der generellen Verpfändung, auch bei verpfändeten Forderungen ſein müſſe.

4) Die Quellen des gemeinen Rechts gewähren dem Pfandgläubiger bei verpfändeter Forderung eine Klage, um die Forderung ſelbſt von dem Schuldner einzutreiben, welche als actio utilis bezeichnet wird, und iſt es für den hier zur Entſcheidung vorliegenden Streit ohne praktiſche Bedeutung, ob — was unter den Rechtslehrern ſtreitig iſt — dieſe Klage als die perſönliche dem Verpfänder aus der Obligation zuſtehende und dem Pfandgläubiger gleichſam cedirte oder als eine actio hypothecaria utilis aufzufaſſen iſt, denn in dem erſtern Falle kann von einer Geltendmachung der Forderung gegen einen dritten Inhaber

Digitized by Google

offenbar nicht die Rede sein und in dem letztern Falle ist das dem Pfandgläubiger zustehende immerhin dingliche Recht nicht gegen denjenigen zur Ausübung zu bringen, welchem der Obligationsberechtigte seine Klage aus der obligatio, um sie zu seinem, des Cessionars, Vortheile zu verfolgen, mandirt und übertragen hat, ohne und bevor der Pfandgläubiger durch Certioration des Obligationsverpflichteten von dem ihm erwachsenen Pfandrechte einen, die Disposition des ursprünglichen Obligationsberechtigten hindernden nexus zwischen ihm und dem Obligationsverpflichteten herbeigeführt hat. Was in solcher Weise bei der Verpfändung speciell bezeichneter Forderungen als anzuwendende Rechtsnorm anzuerkennen ist, das muß noch mehr bei genereller Verpfändung, auch abgesehen davon, daß von der Anwendung der entgegengesetzten Ansicht die fast gänzliche Vernichtung des Geldverkehrs unabweisbare Folge sein würde, schon deshalb angenommen werden, weil es dahin stehet, ob bei genereller Verpfändung der Pfandnehmer durch Denunciation an den Schuldner sich diejenige Sicherheit zu verschaffen vermögend ist, welche bei specieller Verpfändung einer Forderung durch Certioration unzweifelhaft erreicht werden kann.

5) Daß aber der Beklagte in Beziehung auf die, dem Neuhaus ursprünglich aus der Obligation vom 4. April 1862 zugestandene Forderung an die Gebrüder Mönckemeyer ad 2000 ℛ in der Stellung eines dritten Besitzers, welchem die fragliche Forderung von dem Obligationsberechtigten selbst am 12. Mai 1862 cedirt worden, sich befindet, ist von dem Kläger nicht bestritten, und daß der Kläger zu irgend welcher Zeit von der geschehenen Verpfändung eine, den Obligationsschuldner bindende Notification diesem gemacht habe, ist überall nicht von dem Kläger behauptet.

Freilich versteht es sich von selbst, daß von der Anwendung der hier für richtig erkannten Grundsätze nur so lange die Rede sein kann, als der Schuldner an den Obligationsberechtigten oder an einen Dritten, auf welchen das Recht übergegangen ist, noch nicht gezahlt hat. Ist letzteres geschehen, so ist auch damit die obligatio getilgt und es kann sich dann nicht mehr um ein pig-

Digitized by Google

nus nominis, sondern nur darum handeln, welche Rechte der Pfandnehmer an Sachen oder dem Gelde, welches etwa an die Stelle der Forderung getreten, auszuüben hat.

Diese Frage ist aber hier nicht zu entscheiden, da jener Fall, wie darüber beide Theile einverstanden sind, wirklich nicht eingetreten ist.

6) Wie hiernach die gegen den Beklagten erhobene Klage im Allgemeinen für nicht begründet zu erachten ist, so kann ein Anderes auch deshalb nicht angenommen werden, weil die fragliche Forderung an die Gebrüder Mönckemeyer durch ein constituirtes Pfandrecht, namentlich durch ein Specialpfandrecht an gewissem näher bezeichneten damaligen Grundeigenthum der Gebrüder Mönckemeyer, gesichert worden ist, auch nicht, weil jene vom Pfandrechte des Klägers ergriffene Forderung in einer Urkunde, in deren Besitze sich der Beklagte befindet, verbrieft ist, denn, was namentlich diese Urkunde anbetrifft, so kann möglicher Weise eine Urkunde dem dazu verwandten Material nach als Sache und auch als Object einer Verpfändung von den Betheiligten angesehen und behandelt werden, allein hier sind von dem Kläger keine Angaben gemacht, welche auf einen, darauf gerichteten Willen der Gebrüder Mönckemeyer oder des Neuhaus hindeuteten; wo aber in solcher Weise der Wille, in der Urkunde ein selbständiges Vermögensobject zu schaffen nicht kund gegeben ist, da ist die errichtete Urkunde lediglich als eine zum Beweise von Rechtsverhältnissen dienende Schrift aufzufassen, und folgt sie als accessorium dem verbrieften Rechte als dem principale.

7) Gleichgültig ist es weiter, ob die Cession an den Beklagten eine bedingte oder unbedingte gewesen, und kann die Beurtheilung sonstiger Einreden, die nicht schon durch die Entscheidung über die Gegründetheit der Klage ihre Erledigung gefunden, unterbleiben, es ist daher das angefochtene Erkenntniß erster Instanz zu bestätigen, wovon die Verurtheilung des Klägers in die Kosten der Instanz die Folge ist.

I. Senat. Sternheim c. Wessel. Den 21. März 1865. (M.)

Digitized by Google

33.

Alter eines Generalpfandrechts bei später erworbenen Immobilien.

cfr. I. 63.

Im Concurse des Wagenfabrikanten Lücke zu Hannover waren der Concursrichter und das Königliche Obergericht zu Hannover von der Ansicht ausgegangen, daß, wenn ein Schuldner, der nach einander mehrere Generalhypotheken bestellt hat, Immobilien neu erwirbt, die bestellten Hypotheken bezüglich der neu erworbenen Immobilien gleiche Priorität genießen.

Das Tribunal verwarf diese Ansicht unter Mittheilung folgender Entscheidungsgründe:

Dagegen stellt die pag. 18 der Prioritätsklage gegen das Prioritätsurtheil von der Direction der Hannoverschen Lebensversicherungsanstalt speciell der Wittwe König und den Lückeschen Erben gegenüber aufgestellte und vom Gerichte voriger Instanz verworfene zweite Beschwerde als erheblich sich dar. Obwohl nämlich das die Specialmasse II bildende Haus Nr. 31 im Ernst-August-Stadttheile vom Cridar erst am 2. April 1852 erworben ist und die zur Specialmasse II sub 3 den sub a a aufgeführten älteren General-Hypotheken der Hannoverschen Lebensversicherungsanstalt gleichgesetzten jüngeren General-Hypotheken der Wittwe König und der Lückeschen Erben bereits vor dem Erwerbe des fraglichen Hauses Nr. 31 am 18. Februar 1851 resp. 26. März 1851 in das General-Hypothekenbuch für den Ernst-August-Stadttheil eingetragen waren, auch nicht bezweifelt werden kann, daß die hier in Frage kommenden und successive vor dem 2. April 1852 bestellten General-Hypotheken die Specialmasse II überhaupt nur unter der Voraussetzung zu ergreifen vermochten, daß das fragliche Haus Eigenthum des Verpfänders oder Theil des generell verpfändeten Vermögens desselben wurde, so muß nichtsdestoweniger ein Vorzugsrecht der früher bestellten General-Hypotheken der Hannoverschen Lebensversicherungsanstalt, wie solche pag. 7 und 8 der Prioritätsklage sub — speciell aufgeführt sind, vor den

später bestellten General-Hypotheken der Prioritätsbeklagten als begründet anerkannt werden. Die Controverse des gemeinen Rechts, ob die vertragsmäßigen Pfandrechte, welche vom Verpfänder *an künftig zu erwerbenden* Sachen successive *vor deren Erwerbe* bestellt sind — abgesehen von den gesetzlich besonders privilegirten Pfandrechten — *durchweg dieselbe* Priorität genießen oder nach Maßgabe *der verschiedenen* Zeitpunkte der Bestellung (dem Dato der Bestellung nach) im Collisionsfalle zu classificiren seien, wird allerdings von sehr vielen angesehenen Rechtslehrern dahin beantwortet, daß *sämmtliche* Pfandrechte *unbedingt gleichmäßig* concurriren, allein abgesehen davon, daß diejenigen Gesetzesstellen, welche für die im angefochtenen Urtheile gebilligte Ansicht des Concursgerichts allegirt zu werden pflegen, keineswegs *bestimmt* und *klar* das Princip der *unbedingten Gleichberechtigung* enthalten, ist vorzugsweise auf Grund der l. 15 § 1. D. 20. 1 und der l. 21 pr. D. 20. 4 der entgegengesetzten Meinung um so mehr beizupflichten, da der (in Beziehung auf das *Mobiliar*-Vermögen unverkennbar gebotene und im vorliegenden Falle auch vom Concursgerichte thatsächlich eingeräumte) Vorrang der *früher* bestellten Pfandrechte nicht nur der *muthmaßlichen Absicht der Contrahenten sondern* auch einer vielseitig bezeugten *Praxis* entspricht, insbesondere auch in den beiden rechtlich *völlig gleichartigen* Fällen, wo der Nichteigenthümer an fremden Sachen zu verschiedenen Zeiten verschiedenen Personen ein *Special*-Pfandrecht bestellt und dieses entweder durch nachfolgende *Ratihabition* abseiten des wirklichen Eigenthümers oder durch *nachträglichen Erwerb* abseiten des Verpfänders *convalescirt*, nach l. 16. § 1. D. 20. 1 und l. 14. D. 20. 4. das Alter der Pfandrechte (den Pfandgläubigern des verpfändenden Nichteigenthümers gegenüber) *auf den Augenblick der Bestellung zurückzudatiren* resp. das Vorzugsrecht des gutgläubigen *älteren* Pfandgläubigers unzweifelhaft als begründet anzuerkennen ist.

I. Senat. Lebensversicherungsanstalt und Genossen c. *Münstermann* wegen Forderungen. 6. Januar 1865. (Ha.)

Digitized by Google

34.

Exceptio excussionis der actio hypothecaria gegenüber.

Steinweden hatte sich für eine Forderung des Bösenberg gegen einen gewissen Meyer verbürgt und wurde von dem Gläubiger aus der Bürgschaft belangt, da der Hauptschuldner insolvent war. In Folge dessen zahlte er dem Bösenberg dessen Guthaben und ließ sich dessen Rechte cediren. Meyer hatte für die Forderung des Bösenberg ein Pfandrecht bestellt und gewisse mit dem Pfandrechte behaftete Grundstücke an Wetje veräußert. Steinweden klagte nun gegen Wetje mit der cedirten hypothekarischen Klage auf Herausgabe der fraglichen Grundstücke.

Wetje opponirte die exceptio excussionis wegen Vorhandenseins eines solventen Bürgen, während Steinweden sich darauf berief, daß die bloß formelle Wirkungen hervorbringende exceptio excussionis durch die Cession und die dadurch herbeigeführte confusio crediti et debiti, mithin durch Aufhören des Rechtsverhältnisses eines Bürgen weggefallen sei.

Das Obergericht Hildesheim erkannte den Ausführungen des Klägers conform, das Tribunal aber reformirte und verwarf die Klage, weil durch die Cession denjenigen Rechten kein Abbruch geschieht, welche dem Beklagten als drittem Pfandbesitzer zufolge der besonderen Bestimmungen des neueren Römischen Rechts, Nov. IV. cap. 2 kraft des ihm mit Rücksicht auf den Bürgen des Hauptschuldners zur Seite stehenden beneficii excussionis zur Zeit der gedachten Abtretung beiwohnten, in Anbetracht daß gegen die für Succession in Rechtsverhältnisse geltenden Grundsätze verstoßen würde, wollte man, der Intention des Klägers entsprechend, der gedachtermaßen erfolgten Cession Wirkungen beimessen, wodurch der Beklagte, seine Einreden verlierend, in eine nachtheiligere Lage gesetzt würde, als worin derselbe sich zur Zeit jener Cession befand.

III. Senat. Wetje c. Steinweden wegen Pfandrechts. 26. November 1864. (Ha.)

Digitized by Google

35.

Einrede der Compensation gegenüber der Pfandklage ist zulässig.

Bei der accessorischen Natur des Pfandrechts erlischt das letztere durch jede Tilgung der durch das Pfandrecht geschützten Obligation in gleichem Umfange, und wie in jeder Geltendmachung des Pfandrechts wider den dritten Besitzer implicite auch eine Geltendmachung des persönlichen Anspruchs liegt, so kann der dritte Pfandbesitzer, wie er unbezweifelt befugt ist, durch Bezahlung der Forderung die Pfandklage zu elidiren, so auch durch Compensation nicht gegen den dinglichen Anspruch, wohl aber gegen den diesem zu Grunde liegenden persönlichen Anspruch der Pfandklage sich vertheidigen.

III. Senat. Lindemann c. Münster. 25. Februar 1865. (M.)

36.

Bedeutung einer Generalhypothek, welche von dem Inhaber einer Schiffswerfte bestellt ist, rücksichtlich der von ihm erbauten Schiffe.

cfr. V. 21.

Die Gebrüder Christoffers in Neuröhnebeck Amtsgerichts Blumenthal haben daselbst bis zu ihrer im Jahre 1863 erfolgten Concurserklärung ein Schiffsbaugeschäft betrieben und es steht fest, daß sie auf ihrer Werfte in den Jahren 1862 und 1863 ein Seeschiff „Eiche", nämlich eine 170 Lasten haltende Brigg, erbaut und zwar vor dem 18. Januar 1863 bereits einschließlich des Kiels fertig gebaut haben.

Am 18. Januar 1863 ist das derzeit bis zum Kiele fertige, jedoch in allen Theilen noch nicht völlig vollendete Schiff dem Beklagten, Schiffscapitain Haeslop, übergeben worden, welcher, wie in dem Processe von ihm behauptet ist, wegen Herstellung des Schiffes bereits am 16. September 1862 einen s. g. Baucontract mit den Gebrüdern Christoffers abgeschlossen hatte.

Letztere hatten am 15. October 1862 den Gebrüdern Heede für eine Forderung von ca. 3000 ℛ und am 20. December

Digitized by Google

1862 dem Kaufmann Thyen für eine Forderung von ca. 6000 ℛ private Generalhypotheken an ihrem gesammten gegenwärtigen und zukünftigen Vermögen (in einem Falle mit dem Zusatze „Nichts davon ausgenommen") bestellt, geriethen jedoch bald nach dem Januar 1863 in Concurs. In diesem Concurse haben Heede und Thyen ihre Forderungen angemeldet, behaupten indessen, dort Befriedigung nicht erwarten zu können, und sind 1864 jeder mit einer selbständigen hypothekarischen Klage wider Haeslop aufgetreten. Sie behaupten, daß das Schiff „Eiche", welches Haeslop besitze, unter die ihnen bestellten Hypotheken falle, da dasselbe im Jahre 1862 resp. 1863 in bonis der Verpfänder gestanden habe, zumal es von den letzteren jedenfalls bis zum Kiel einschließlich fertig erbaut sei. In erster Instanz wurden von dem Königlichen Obergerichte Verden die Klagen als begründet und erwiesen angenommen und Beklagter zur Herausgabe des Schiffes mit der Befugniß, solche durch Bezahlung der klägerischen Forderungen abzuwenden, schuldig verurtheilt. Der Einwand des Beklagten, daß das auf der Werfte der Gebrüder Christoffers erbaute Schiff nicht unter die von diesen bestellten Generalhypotheken falle, wurde neben allen sonstigen (hier nicht interessirenden) Einreden verworfen, weil die herangezogenen Bestimmungen des gemeinen Rechtes auf den vorliegenden Fall nicht zuträfen.

Das Ob.-App.-Gericht gab jedoch der Berufung des Beklagten statt und wies die Klagen aus folgenden Gründen zurück.

I. In Sachen Haeslop gegen Heede:

Die in lex 6—8 Dig. 20. 1. und const. 1 Codicis 8. 17. gegebene Ausnahmsbestimmung bezieht sich nicht blos auf die in diesen Stellen beispielsweis aufgeführten Objecte, enthält vielmehr den allgemeinen Satz, daß von der Generalhypothek bei conventioneller Bestellung derselben solche Gegenstände als ausgeschlossen zu betrachten sind, von denen nicht angenommen werden kann, daß sie Jemand zum Gegenstande eines speciellen Pfandrechts machen würde. Hierher sind zwar nicht ohne Einschränkung die von Gewerbetreibenden in ihrem Geschäfte behuf des Verkaufes angefertigten Sachen zu rechnen, da kein Grund vorliegt, solche Sachen, so lange sie nicht aus dem Vermögen des Ver-

Digitized by Google

pfänders herausgetreten sind, von dem Pfandnexus zu befreien. Diese Absicht aber muß, wenn nicht eine andere Uebereinkunft getroffen ist, in Mitberücksichtigung der für die specielle Verpfändung einer taberna geltenden Grundsätze ohne Weiteres rücksichtlich derjenigen Sachen angenommen werden, welche von dem Verpfänder gewerbmäßig veräußert sind, indem eine entgegenstehende Absicht offenbar mit dem Fortbestehen des Geschäftsbetriebes unvereinbar sein würde.

Im vorliegenden Falle kann die Anwendbarkeit der angezogenen Vorschriften nicht bezweifelt werden, da es sich um die Herausgabe eines von den Gebrüdern Christoffers in ihrem Geschäfte erbaueten Schiffes handelt.

II. In Sachen Haeslop gegen Thyen:

Die Frage, ob das fragliche Schiff vor der Veräußerung an den Beklagten zum Vermögen der Gebrüder Christoffers gehört habe, kann dahin gestellt bleiben, da auch, wenn sie zu Gunsten des Klägers bejaht werden müßte und daraus folgen würde, daß das Schiff, so lange es im Vermögen der Verpfänder sich befand, auch Gegenstand des bestellten Generalpfandrechts gewesen sei, die erhobene Klage als verwerflich sich darstellt.

(Es folgen nun die ad I mitgetheilten Entscheidungsgründe und ist ferner ausgesprochen:)

Anlangend eine etwaige die Anwendbarkeit der obigen Grundsätze ausschließende Uebereinkunft hat Kläger zwar eine entgegenstehende Absicht der Contrahenten, welche auch bei dem Abschlusse des fraglichen Geschäftes zu erkennen gegeben sei, behauptet. Diese Behauptung ist jedoch wegen ungenügender Substantiirung nicht zu berücksichtigen, da es an jeder Angabe darüber fehlt, welchen Ausdruck diese Absicht gefunden habe, und aus den bei Bestellung einer General-Hypothek gewöhnlichen Worten „Nichts davon ausgenommen" ebensowenig, als aus der Anerkennung, daß die gelieferten Gegenstände in den von den Gebrüdern Christoffers erbaueten Schiffen verwendet seien, auf das Zustandekommen einer solchen Uebereinkunft geschlossen werden kann.

II. Senat. Haeslop c. Heede. 10. April 1865.
Haeslop c. Thyen. 19. October 1865. (M.)

37.

Die Behauptung, daß der zur Succession in ein Lehn berufene Sohn die Allodialerbschaft seines Vaters und Vorbesitzers angetreten habe, gehört nicht zur Begründung der Lehnsklage.

Ernst und Fritz Müller klagten gegen ihren Bruder Chr. Müller auf Herausgabe der väterlichen Lehne zu den ihnen angefallenen Antheilen, ohne in den Klagantträgen zu behaupten, daß sie Allodialerben ihres Vaters geworden seien. Sie wurden mit der Klage abgewiesen, weil die Behauptung, daß Kläger Allodialerben ihres Vaters geworden, zur Begründung der Klage gehöre.

Das Tribunal reformirte unter Mittheilung folgender Entscheidungsgründe.

In Erwägung, daß die Vindication der väterlichen Lehne auf der Abstammung des Klägers von dem ersten Erwerber und auf dem die Successionsordnung bedingenden verwandtschaftlichen Verhältnisse zum letzten Besitzer beruhet, während die lehnrechtliche Vorschrift, daß der Descendent die Allodial- und Lehnserbschaft seines Ascendenten nicht trennen dürfe, d. h. die Allodialerbschaft nicht ausschlagen könne, wenn er die Lehnserbschaft erwerben wolle, überall nicht geeignet ist, dem das Lehn vindicirenden Sohne die vorgängige Antretung der Allodialerbschaft zur Pflicht zu machen, von der beklagten Partei eine Einrede, daß Kläger durch Ausschlagung der väterlichen Erbschaft sich die Lehnssuccession unmöglich gemacht haben, überall nicht vorgebracht worden.

II. Senat. Müller c. Müller wegen Lehnserbschaft Celle, 12. September 1864. (Ha.)

38.

Klage eines Pfandgläubigers auf Herausgabe verpfändeter Lehnsallodien.

Kläger verlangt mittels der angestellten actio hypothecaria Herausgabe des ihm von einem früheren Lehnsbesitzer verpfändeten Allodes, insbesondere der als allodial zu betrachtenden Gebäude. In erster Instanz ist die Klage als begründet erkannt und nachdem der Beweis der allodialen Eigenschaft der Gebäude

Digitized by Google

als erbracht angenommen war, der beklagte Lehnsbesitzer zur Herausgabe sämmtlicher Gebäude schuldig erkannt. Auf Berufung des Beklagten wies jedoch das Oberappellationsgericht diese Klage angebrachter Maßen zurück und sprach dabei aus:

Die allodiale Natur der auf dem Lehngute befindlichen Gebäude steht zwar fest, ist aber nicht dahin zu verstehen, daß die fraglichen Gebäude in einem anderen Eigenthumsverhältnisse stehen, wie das übrige Lehn. Die davon den Allodialerben bezw. den Singularsuccessoren des Vasallen zustehenden Rechte können daher nicht im Wege der Eigenthumsklage geltend gemacht werden, vielmehr beschränkt sich ihr Recht auf einen Anspruch auf Ersatz des Betrages der durch die Gebäude in dem Zustande, in welchem sie sich zur Zeit des Uebergangs auf den Lehnsfolger befinden, bewirkten Verbesserung des Lehns bezw. der darauf gemachten Verwendungen.

Demnach giebt bei stattgehabter Verpfändung des Allodii die erstere für den Pfandgläubiger nur den Titel, diesen Anspruch der Allodialerben geltend zu machen, und steht es mit dieser Auffassung nicht im Widerspruche, daß unter Umständen dem Lehnsfolger die Befugniß zusteht, statt des Ersatzes der Aufwendungen die Hinwegnahme der Gebäude zu gestatten.

III. Senat. Lindemann c. Graf zu Münster. 25. Febr. 1865. (M.)

39.

Lehnserneuerung giebt keine neuen Rechte.

I.

Kläger sind nach der der Klage zu Grunde gelegten Urkunde vom 22. April 1862 von Sr. Majestät König Georg dem Fünften als Erwerber des von Diepenbrook'schen Gutes Willershausen in Folge Ablebens des bisherigen Lehnsherrn Königs Ernst August und des Seniors der Vasallenfamilie mit dem früher von denen v. Diepenbrook als Besitzer des Guts Willershausen empfangenen Afterlehne, so wie solches die Zimmermann's von denen von Bovenden und von Diepenbrook hergebracht und zu Lehn getragen haben, belehnt. Auf diesen Lehnbrief, in welchem verschiedene

Digitized by Google

Ländereien als Gegenstand des Afterlehns einzeln aufgeführt sind, und mit der Behauptung, daß die verliehenen Objekte nur zum geringen Theile geliefert seien, stützen Kläger ihren Antrag, daß das verklagte Ministerium des Königlichen Hauses zur Erfüllung des Lehnvertrages vom 22. April 1862, folgeweis zur Herausgabe der fehlenden Objekte, eventuell zur Prästation des Interesses verurtheilt werde.

Beklagtischerseits ist u. A. opponirt, daß die erste Belehnung bereits vor unvordenklicher Zeit erfolgt sei und nur der erste Lehnsvertrag die, eine Klage der vorliegenden Art begründenden, obligatorischen Verpflichtungen des Lehnsherrn herbeiführe. Kläger haben zugestanden, daß in der Urkunde vom 22. April 1862, auf welche allein sie ihre Klage stützen wollen, die erste Belehnung der Familie Zimmermann nicht liege.

Das Obergericht Hildesheim verwarf die Klage, weil nach dem Inhalte der Urkunde vom 22. April 1862 die durch dieselbe documentirte Belehnung der Familie Zimmermann nicht als eine constitutio feudi, sondern nur als eine Erneuerung des zwischen den Lehnsherren einerseits und der Familie Zimmermann andrerseits unlängst bestandenen Lehnsverhältnisses sich darstellt, weil aber nach den auf die libri feudorum, insbesondere auf Feudor. II, 3 pr. gestützten übereinstimmenden Ansichten der bewährtesten Rechtslehrer (Eichhorn, D. Pr. R. § 122; Weber, Lehnrecht, B. IV § 174; Paetz, Lehnrecht § 84), durch die Lehnserneuerung den Vasallen Rechte überall nicht erworben werden, selbige vielmehr nur zur Sicherung und Bestärkung des bestehenden Lehnsverhältnisses dient. Es können daher Kläger aus jener Urkunde Ansprüche auf die in derselben aufgeführten Lehnsobjecte — mögen sie diese als coinvestiti oder nur pro rata ihrer Antheile verlangen — überall nicht herleiten.

Das Oberappellationsgericht bestätigte diese Entscheidung mit ihren Gründen und fügte noch den Entscheidungsgrund hinzu, daß durch eine Lehnserneuerung, welche in dem Lehnbriefe von 1862 zu befinden sei, dem Vasallen neue Rechte überall nicht verliehen, vielmehr das bereits bestehende Verhältniß nur „in Erinnerung“ erhalten werden solle, daß Kläger aber nicht dargelegt

Digitized by Google

hätten, daß und weshalb die jetzt geklagte Verbindlichkeit dem Königlichen Hause Hannover mit den vormals v. Diepenbrook'schen lehnsherrlichen Verpflichtungen überkommen sei,

daß endlich das Vorbringen der Kläger, als sei der durch den Lehnbrief von 1862 bekundete Akt deßhalb als eine neue Verleihung anzusehen, weil die lehnsherrlichen Rechte ohne ihrer, der Zimmermann's Einwilligung durch die von Diepenbrook auf das Königliche Haus Hannover übertragen worden, mit dem Inhalte des Lehnbriefes und mit dem Umstande, daß die Kläger denselben angenommen, im Widerspruche stehe.

Urtheile des Gr. Senats zu Hildesheim und des III. Civilsenats vom 2. November 1863 resp. vom 9. Juli 1864. Zimmermann c. Ministerium. (M.)

II.

In dem Berufungsverfahren des ad I mitgetheilten Processes beriefen sich Kläger auf eine ältere Entscheidung des Oberappellationsgerichts zu Celle, durch welche ein Urtheil der Königlichen Justizcanzlei zu Hildesheim reformirt war. Die hier interessirenden Entscheidungsgründe, mit welchen die Aufrechterhaltung der Klage und Normirung eines Einreden- und eines Klagebeweises motivirt ist, lauten:

Da die angestellte Klage, insofern dieselbe auf das von dem Imploranten angeführte und von dem Imploraten als in facto richtig zugestandene Lehnsverhältniß gestützt ist, nach den desfalls angezogenen Gesetzen allerdings rechtlich begründet und bei jenem Zugeständnisse auch liquide ist, solche Klage aber nur dann als unstatthaft sich darstellen würde, wenn der Implorat sothane Klage durch den Beweis der abseiten seiner Vorfahren geschehenen Erfüllung des ursprünglichen Lehncontractes vom 4. November 1591 zu beseitigen im Stande sein sollte, selbst aber auch dann, wenn Implorat einen solchen Beweis erbringen würde, die angestellte Klage wiederum alsdann für rechtlich fundirt angesehen werden muß, wenn Implorant den anderweit von ihm angeführten, imploratischerseits aber geleugneten Umstand erweislich macht,

Digitized by Google

„daß der Lehnsherr die in Streit befangenen Lehnspertinenzien dem Einwohner Ehlers in Mehrum meierrechtlich eingethan habe."

III. Senat. Wedekind c. Graf von Oberg zu Schwiecheldt. 17. Januar 1833. (M.)

40.

Repräsentationsrecht bei der Lehnsfolge.

Der Inhaber eines Lehns war verstorben und hatte einen Bruder und einige Söhne eines anderen vorverstorbenen Bruders als nächste Agnaten hinterlassen. Zwischen dem Bruder und der für die Neffen bestellten Vormundschaft entstand nun Streit darüber, ob der Bruder allein oder neben ihm auch die Neffen zur Lehns-Succession berufen seien. Die Vormundschaft der Neffen erhob beim Königlichen Obergerichte in Hannover eine Klage gegen den Bruder des Verstorbenen auf Herausgabe der im Besitze des Beklagten befindlichen Lehns-Objecte zur Hälfte und erwirkte in beiden Instanzen die Verurtheilung des Beklagten.

Das Königliche Oberappellationsgericht sprach in den Entscheidungsgründen Folgendes aus:

Wenngleich die Feststellungen, welche einzelne Rechtsfragen des gemeinen Rechts durch particularrechtliche Bestimmungen erfahren haben, für das Gebiet des betreffenden Particular-Rechts allerdings zunächst entscheidend sind, so folgt doch daraus nicht, daß dieselben deshalb als völlig unabhängig für sich dastehend und als losgetrennt von dem Zusammenhange mit dem übrigen Systeme des Rechts betrachtet werden müssen, da sie sich diesem vielmehr doch ebenfalls einfügen sollen und müssen, und dessen Bestandtheile werden. Am wenigsten aber würde eine Anschauung jener Art auf solche besondere particularrechtliche Bestimmungen zutreffen können, die sich selbst als Declarationen einzelner Vorschriften des gemeinen Rechts ankündigen und deshalb gerade vermöge ihrer Natur als Declarationen nur in einer Vergleichung mit denjenigen Rechtssätzen, die zu declariren sie bestimmt sind überall richtig aufgefaßt werden können. Ergiebt eine solche Vergleichung mit Gewißheit, daß die betreffende particularrechtliche

Digitized by Google

Bestimmung nach der Absicht des Gesetzgebers selbst eine beschränktere Anwendung finden müsse, als ihr Wortlaut gestattet, so steht auch in einem solchen Falle ein rechtliches Hinderniß nicht im Wege, eine solche beschränktere Anwendung wirklich eintreten zu lassen. Ein desfallsiges Bedenken würde auch gerade im vorliegenden Falle um so weniger als gerechtfertigt erscheinen, als schon das Vorhandensein der Declaration vom 31. December 1827 ergiebt, daß der Wortlaut der Declaration vom 24. Mai 1822 den Sinn nicht genügend ausdrückt, den der Gesetzgeber dadurch auszudrücken beabsichtigte. Es kann nun einem Zweifel überall nicht unterliegen, daß beide gedachte Declarationen irgend eine neue, das gemeine Recht abändernde Bestimmung hinsichtlich der Erbfolgeordnung für die zur Nachfolge in das Lehn eines verstorbenen Vasallen berufenen Seitenverwandten desselben nicht treffen, sondern lediglich festsetzen wollten, welches der drei einander widerstreitenden Systeme, die in der Theorie des gemeinen Rechts von den verschiedenen Rechtslehrern aufgestellt worden, als das richtige zur Anwendung zu bringen sei. Dies spricht namentlich die Declaration vom 31. December 1827 ausdrücklich aus, und der Schwerpunkt dieser Declaration, auf deren Wortlaut Beklagter in der That seinen Widerspruch gegen die klägerischen Ansprüche hauptsächlich stützt, und allein zu stützen vermag, liegt demgemäß darin, daß sie die s. g. Lineal-Gradual-Erbfolge als die im gemeinen Rechte begründete und deshalb zur Anwendung zu bringende bezeichnet. Bleibt dieselbe nun allerdings nicht bei diesem bloßen Grundsatze stehen, sondern legt sie auch daneben noch ferner dar, zu welchen Ergebnissen derselbe in seiner Anwendung auf einzelne Fälle führe, so sind doch diese ferneren Ausführungen eben nur Folgerungen aus dem doctrinellen Systeme der gemeinrechtlichen Lineal-Gradual-Erbfolge, und hätte sie diese Folgerungen nicht erschöpft oder mit völliger Genauigkeit nicht angegeben, so folgt doch daraus in keiner Weise, daß durch solche Unvollständigkeiten oder Ungenauigkeiten eine Abänderung in dem schlechthin, also auch in allen seinen Theilen ausdrücklich für richtig erklärten Systeme der Lineal-Gradual-Erbfolge habe herbeigeführt werden sollen. Nun ist es für dieses aber völlig unbestritten, daß nach

Digitized by Google

ausdrücklicher Vorschrift von II. F. 11 die Söhne eines vorverstorbenen Bruders eines zu beerbenden Vasallen mit dessen Bruder zugleich ungeachtet der Verschiedenheit des Grades zur Erbfolge berufen werden, indem das Lehnrecht nach II. F. 37. in dieser Beziehung die Erbfolgeordnung des gemeinen Civilrechts zur Anwendung gebracht wissen will. Diese Modification des Vorzugs der Nähe des Grades muß daher auch neben den Declarationen vom 24. Mai 1822 und 31. December 1827 als fortbestehend angesehen werden, und zwar um so mehr, als die betreffenden drei gemeinrechtlichen Systeme sämmtlich ihn als geltend anerkennen. Das reine Gradual-System läßt ihn zu auf Grund der ausdrücklichen Vorschriften in II. F. 11. und 37, das reine Lineal-System muß ihn schon dem ihm zum Grunde liegenden Principe nach, nicht als Ausnahme von demselben, sondern als dessen Folge zulassen und das diese beiden Systeme verschmelzende Lineal-Gradual-System nimmt ihn, als beiden gemeinsam, ebenfalls an (cf. v. Bülow und Hagemann, Pract. Erört. VIII Nr. 60.). Diese specielle Frage ist gemeinrechtlich überall nicht streitig gewesen, und auch schon deshalb konnten die mehrgedachten Declarationen, welche nach ihrer ausdrücklichen Erklärung streitige Rechtsfragen und nur solche feststellen wollten, sie zum Gegenstande ihrer Entscheidung zu machen, gar nicht beabsichtigen.

I. Senat. v. d. Bussche Bekl. c. v. d. Bussche'schen Vormund Kläger wegen Lehnssuccession. 16. Juni 1865. (E.)

41.

Präjudicialklage über die Qualität eines Weges als öffentlichen oder Privatwegs.

Die Gemeinde Uphusen war auf Antrag der Gemeinde Bollen obrigkeitlich angehalten, einen zur Communication zwischen beiden Ortschaften benutzten Weg, soweit derselbe in der Uphusener Feldmark lag, zu repariren. Die Gemeinde Uphusen bestritt, daß der fragliche Weg ein öffentlicher sei, behauptete dagegen, derselbe sei ein Privatweg. Die Obrigkeit erkannte aber den Weg als öffentlichen an.

Digitized by Google

Hierauf erhob die Gemeinde Uphusen beim Königlichen Obergerichte in Verden eine Klage gegen die Gemeinde Bollen, unter Bezugnahme auf § 7 des Gesetzes über Gemeinde-Wege und Landstraßen vom 28. Juli 1851, und verlangte, daß der Weg als ein nicht öffentlicher Privatweg anerkannt werde. Es entstand nun ein Streit darüber, ob eine derartige selbständige Präjudicialklage auf Grund des cit. § 7 des Wegegesetzes überall zuzulassen und nicht vielmehr die Begründung der Klage nach den sonstigen Rechtsgrundsätzen zu beurtheilen sei, eventuell, was zur Begründung solcher Präjudicialklage gehöre. In facto leugnete die verklagte Gemeinde, daß der fragliche Weg ein Privatweg sei, und behauptete, derselbe sei ein öffentlicher.

Das Königliche Obergericht ließ die Klage als eine selbständige, aus dem cit. § 7 des Wegegesetzes entsprungene Präjudicialklage zu, und legte der klagenden Gemeinde einen Beweis darüber auf, daß der fragliche Weg ein Privatweg sei.

Diese Entscheidung wurde von der klagenden Gemeinde im Wege der Berufung, von der verklagten im Wege der Adhäsion angefochten, aber vom Königlichen Oberappellationsgerichte unter Hervorhebung folgender Gründe bestätigt:

In Erwägung, daß zwar nach den §§ 55 und 78 des Gesetzes über Gemeindewege und Landstraßen vom 28. Juli 1851 nicht nur, vorbehältlich der Vorschrift des § 12, über die Anlegung neuer Gemeindewege überhaupt, sondern auch über die Wegepflicht in Ansehung bestehender, anerkannt öffentlicher Wege ein gerichtliches Verfahren gänzlich ausgeschlossen ist,

in Erwägung, daß dagegen, wenn bei den Verhandlungen im Verwaltungsverfahren über Unterhaltung und Verbesserung bestehender Wege die Vorfrage, ob der betreffende Weg ein öffentlicher oder Privatweg sei, streitig wird, hierüber den Betheiligten der förmliche Rechtsweg nach § 7 des angezogenen Gesetzes eröffnet ist;

in Erwägung, daß bei Würdigung einer hiernach zulässigen Präjudicialklage, wie solche von der Klägerin in der That principaliter erhoben worden, von den Gerichten das außerhalb ihrer Competenz liegende mittelbare Interesse, welches von den Parteien

dabei verfolgt wird, nicht berücksichtigt werden darf, mithin namentlich eine zu Gunsten der Klägerin etwa eintretende Vermuthung für die natürliche Freiheit von der Wegelast nicht durchschlagen, in dessen Ermangelung aber nur der vom vorigen Richter zur Anwendung gebrachte Grundsatz in Betreff der Beweislast entscheiden kann ꝛc.

Gem. Bollen, Bekl. c. Uphusen Kl. wegen des s. g. Bremer-Dammes. II. Senat. 13 September 1865. (E.)

42.

Theilbarkeit der obligatio auf Herausgabe eines Grundstücks.

Der Kläger als successor des früheren Verpächters eines Grundstücks verlangte dessen Herausgabe von der verklagten Stiftung als Nachfolgerin des Pächters und als jetziger Besitzerin. Dabei entstand die Frage, ob der Kläger die Herausgabe des ganzen Grundstücks oder nur einer entsprechenden ideellen Quote desselben in dem Falle begehren könne, wenn er seine Succession in die Rechte des Verpächters nur zu einer Quote nachweisen würde. Der Kläger machte geltend, er könne auch in diesem Falle die Herausgabe des ganzen Grundstücks fordern, weil die obligatio tradendi fundum nach l. 72 D. de verb. obl. 45. 1. untheilbar sei und weil die verklagte Stiftung sich im Besitze des Grundstücks befinde. Das Königliche Oberappellationsgericht aber verwarf dieses Verlangen unter Mittheilung folgender Gründe:

Als Regel steht die Theilbarkeit der aus obligationsmäßigen Verhältnissen entspringenden Rechte und Pflichten, namentlich da, wo es, wie hier, um deren Uebergang auf die Erben des ursprünglich Berechtigten oder Verpflichteten sich handelt, fest. Soll die Untheilbarkeit solcher Rechte und Pflichten aus der natürlichen Untheilbarkeit derselben hergeleitet werden, so muß dabei die natürliche Theilbarkeit oder Untheilbarkeit der dem Rechte oder der Pflicht entsprechenden Leistung als Regel und abgesehn von positiven Ausnahmen entscheiden. Daß hiernach die Verpflichtung

Digitized by Google

zur Herausgabe eines Grundstücks eine untheilbare sei, ist nicht anzunehmen, und in dieser Beziehung auch in der Vorschrift der l. 72. pr. D. de verb. obl. (45. 1.) eine positive Ausnahmebestimmung nicht zu befinden, v. Savigny, Obligationen-Recht, B. 1. § 32. Dem etwaigen Besitze des Gegenstandes der Leistung kann aber solchen obligationsmäßigen Ansprüchen gegenüber ein entscheidender Einfluß nicht beigemessen werden; wie hier der Nichtbesitz den Kreis der Leistungsverbindlichkeit des Verpflichteten regelmäßig nicht verengert, so kann ihn der Besitz auf der andern Seite regelmäßig auch nicht erweitern ꝛc.

I. Senat. Oelkers, Kläger und Berufender c. von Hinüber'sche Stiftungsverwaltung, Beklagte und Berufene, wegen Herausgabe eines Grundstücks bezw. Entschädigung. 19. Mai 1865. (E.)

43.

Untheilbarkeit von Obligationen, in specie bei Herausgabe von Urkunden, die Einrede mehrerer Mitberechtigter.

Klägerin fordert als Erbin ihres Bruders von dem Beklagten die Herausgabe einer Schuldobligation, welche Beklagter als Curator des verstorbenen Bruders für den letzteren erworben hat

Beklagter opponirt, daß die Klage abzuweisen sei, weil neben der Klägerin noch ein anderer Miterbe vorhanden. Das Obergericht Göttingen erkannte diesen Einwand als erheblich an und ließ dem Beklagten einen entsprechenden Beweis mit der Folge nach, daß die Führung des letzteren Abweisung des Anspruchs bewirken solle.

Diesen Ausspruch beseitigte das Oberappellationsgericht und verurtheilte den Beklagten unbedingt mit nachfolgenden Erwägungen:

„Wenn auch mehrere Miterben im Allgemeinen nur pro rata ihres Erbantheils auf die zu der Erbschaft gehörigen Vermögensgegenstände berechtigt erscheinen, so handelt es sich hier doch um einen Gegenstand, bei welchem auch eine Theilung nach ideellen Quoten nicht gedenkbar ist. Vielmehr ist hier ein solidarisches Recht in Frage, welches dem Dritten gegenüber von jedem Mitberechtigten ganz geltend gemacht werden kann, um ein Beweis-

Digitized by Google

document, welches jeder Mitberechtigte an der verbrieften Forderung zur Geltendmachung, wenn auch nur seines Antheils ganz und vollständig bedarf.

In Betreff solcher Documente haben daher auch die Gesetze im Falle von Streitigkeiten unter mehreren Miterben über deren Aufbewahrung besondere Anordnungen getroffen, die bei Auseinandersetzung rücksichtlich anderer physisch untheilbarer Erbschaftsgegenstände vorgeschriebenen Regeln auf Fälle der vorliegenden Art aber ausdrücklich als unzutreffend bezeichnet.

cfr. lex 4 § 3 und lex 5 D. 10. 2. lex 6 Dig. — 10. 2.

Daher kann die auf Vorhandensein eines Miterben gerichtete Beweisauflage die Forderung auf Herausgabe der fraglichen Obligation nicht berühren.

I. Senat. Ebbecke c. Bostel. 21. März 1865. (M.)

44.

Provisionen in Contocurrent-Geschäften haben die Natur von Zinsen.

cfr. VI. 35.

Die Hannoversche Bank hatte dem Fabrikanten Lücke einen laufenden Credit eröffnet. In dem über Lücke's Vermögen ausgebrochenen Concurse meldete die Bank den Saldo des Contocurrents als Betrag ihrer Forderung an. In dem Contocurrent waren u. a. Zinsen zu 5 und für einige Zeiträume zu 6 pCt., und daneben eine fortlaufende Provision zum Nominalbetrage von $^1/_3$ pCt. als Forderungen der Bank verrechnet. Der Betrag der Provision war beim jedesmaligen Abschlusse des Contocurrents in der Art berechnet, daß derselbe für den Zeitraum eines Jahres 4 mal (also für jedes Quartal einmal) $^1/_3$ pCt., folglich im Ganzen $1^1/_3$ pCt. von den nämlichen Positionen, welche der Verzinsung unterzogen waren, enthielt. In den letzten Jahren vor der Concurs-Eröffnung hatte bereits ein eigentlicher Umsatz in dem Contocurrente nicht mehr stattgefunden. Die fortlaufende Verzinsung und Provisionszahlung wurde nicht allein für die Zeit vor der Concurs-Eröffnung, sondern auch für die Folgezeit (und zwar die Provision zu jährlich 1 pCt.) in Anspruch genommen.

Digitized by Google

Der Lückesche Concurscurator erhob hiergegen u. a. die Einwendungen, daß die Zinsenforderung, soweit sie 5 pCt. jährlich überschreite, und die Provisions-Forderung, da sie in der That eine Ueberschreitung des 5procentigen Zinsfußes involvire, unstatthaft erscheine, keinenfalls aber noch fortlaufende Provisionen für die Zeit nach der Concurs-Eröffnung beansprucht werden könnten.

Das Rechtsverhältniß rührte aus der Zeit vor Einführung des A. D. Handelsgesetzbuches her. Die Statuten der H. Bank enthalten keine auf die obigen Streitfragen anwendbare Normen.

In dem von der H. Bank gegen den Lücke'schen Curator anhängig gemachten Liquidations-Processe wurde die Bank mit ihrer Zinsenforderung, soweit dieselbe über jährlich 5 pCt. hinausging, und mit ihrer Provisions-Forderung abgewiesen. Die Bank beschwerte sich im Wege der Berufung beim Königlichen Oberappellationsgerichte darüber, daß die Provisions-Forderung nicht für begründet erkannt sei. Diese Beschwerde wurde verworfen und dabei Folgendes ausgesprochen:

Es ist in den Rechten begründet und steht durch den nicht angefochtenen Theil des Urtheils bereits für die gegenwärtige Forderung rechtskräftig fest, daß an Zinsen nicht mehr als 5 % als Aequivalent für die dem Cridar von der Bank gewährten Geldvorschüsse berechnet werden dürfen. Die zu verschiedenen Zeiten ergangenen Gesetze, welche dem gegenwärtigen Rechtszustande zu Grunde liegen, sind stets darauf bedacht gewesen, ihre das Nehmen von Zinsen beschränkenden Bestimmungen gegen jedes noch so häufig dagegen vorgekommene Auflehnen aufrecht zu erhalten, namentlich durch das Verbot, unter welchem Vorwande und welchem Namen auch die Bestimmungen des Gesetzes zu umgehen. Daß der Richter auch jetzt noch diese Vorschriften zu handhaben verpflichtet, und lediglich der gesetzgebenden Gewalt es zu überlassen ist, wann es an der Zeit erachtet werden möchte, das bestehende Recht zu modificiren oder aufzuheben, bedarf kaum bemerkt zu werden.

Die im vorliegenden Falle unter dem Namen „Provision" berechneten Sätze erscheinen aber lediglich als eine für die dem Cridar gewährten Geldvorschüsse über die stipulirten Zinsen hinaus

berechnete Zinsenvergütung. Liquidantin hat sie selbst als Vergütung für die längere Belassung der angegebenen Vorschüsse bezeichnet. Aber auch dasjenige, was dieselbe im Allgemeinen vorgebracht, um der Bank besondere Ansprüche auf eine Extravergütung zu vindiciren, erscheint keineswegs geeignet, die betreffenden Ansätze zu rechtfertigen. Weder die bei dem Geben, Zurücknehmen und Verzinsen der Vorschüsse erforderliche Schreiberei und Buchführung ꝛc. berechtigt zu einer solchen Vergütung (arg. c. 26 C. 4. 32. § 1 Interdicta licentia etc.), noch kann dadurch, daß etwa die Bank behuf ihres Betriebes, insbesondere um jeder Anforderung sofort entsprechen zu können, oder, weil bei Rückzahlung von Geldern dieselben nicht stets augenblicklich wieder zu verwenden sind, genöthigt ist, einige Baarvorräthe disponibel zu halten, dem Geldnehmer ohne besondere mit demselben getroffene Vereinbarung, aus welcher die Bedingungen für die Zulässigkeit einer Extravergütung erhellen, die Verpflichtung erwachsen, mehr als die gesetzlich erlaubten Zinsen für den Genuß der erhaltenen Darlehne zu entrichten. Sollte ferner aber auch mit dem Sinne der Gesetze es in Uebereinstimmung zu bringen sein, für die erste Verleihung von Geldern eine einmalige besondere Vergütung zu bedingen, so handelt es sich doch in dem gegenwärtigen Fall darum nicht, vielmehr um eine fortlaufende Vergütung bei längerem keinem Wechsel unterworfen gewesenen Besitze vormals geleisteter Vorschüsse. Daß die Provision als Vergütung für anderweite mit den Geldvorschüssen nicht in derartiger Beziehung stehende Dienstleistungen oder Verwendungen berechnet worden, hat Liquidantin zu behaupten nicht unternommen.

Es fehlt daher dem erhobenen Anspruche an aller rechtlichen Begründung und bedürfen daher die weiteren Fragen der factischen Begründung u. s. w. einer Erörterung nicht.

I. Senat. 3. Februar 1865. Lücke'sche Curatel Bekl. c. H. Bank Kl. wegen Forderung. (E.)

45.

Fälligkeit wegen Zinsrückstandes

zu Tit. VIII § 3 der Bremischen Untergerichts-Ordnung von 1753.

Da im vorliegenden Falle die bedungenen Zinsen alljährlich und postnumerando zu zahlen sind, aber klägerischerseits nicht behauptet worden, daß zwischen dem Fälligkeitstage und der Behändigung der Klageanträge volle drei Jahre in der Mitte liegen, folgeweis von einem mehr als zweijährigen Zinsrückstande nicht die Rede sein kann, so ist die Bezugnahme auf die Vorschriften des Tit. VIII § 3 der Bremischen Untergerichtsordnung vom 5. November 1753 nicht geeignet, den Einwand der verfrühten Klage zu beseitigen.

II. Senat. Ikens c. Sievers. 16. Decbr. 1861. (M.)

46.

Das Gesetz vom 2. Juli 1864 über Aufhebung der lex Anastasiana.

Zwei Entscheidungen.

I.

Eine durch Urkunde vom 15. November 1862 verbriefte Darlehnsforderung ist der Klägerin am 12. Juli 1863 cedirt, von der letzteren im October 1863 geltend gemacht durch Anmeldung im Concurse des debitor cessus und hat am 15. September 1864 der beklagte Concurscurator sich auf die lex Anastasiana berufen.

Während das Gericht I. Instanz wegen Abweisung des Klageanspruches zur Beurtheilung der Einrede nicht gelangte, ließ das Oberappellationsgericht dieselbe des Widerspruches der Klägerin ohngeachtet zu, „weil die Wirksamkeit eines Gesetzes regelmäßig nur auf zukünftige nicht aber auf vergangene Handlungen d. h. nicht auf diejenigen, worauf man schon ein wohlerworbenes Recht hat, sich erstreckt, nach dieser Regel aber, da auch das Gesetz vom 2. Juli 1864 nicht ausdrücklich auf die Vergangenheit gerichtet ist, die betreffenden Rechtsverhältnisse aus früherer Zeit geschützt sind und die Befugniß zu deren Anwendung besteht.

I. Senat. Geier c. Ey Cur. 7. März 1865. (M.)

Digitized by Google

II.

Die Einrede aus dem Anastasianischen Gesetze ist seit dem 1. August 1864 durch das Gesetz vom 2. Juli 1865 beseitigt und zwar nicht blos hinsichtlich der nach diesem Tage vorgenommenen Cessionen, sondern dergestalt, daß nach diesem Tage jeder Cessionar befugt sein soll, den vollen Betrag der cedirten Forderung zur Geltung zu bringen und daß, wenn es auch dahin gestellt bleiben mag, ob, wenn die Einrede aus dem Anastasianischen Gesetze vor dem 1. August 1864 einem Anspruche gehörig entgegen gesetzt ist, das Gesetz vom 2. Juli 1864 dennoch zur Anwendung zu bringen ist, im vorliegenden Falle doch die Berufung auf das Gesetz nicht vor dem 1. August 1864 stattgefunden hat.

III. Senat. Lindemann c. Münster. 25. Februar 1865. (M.)

47.

Ersetzt die Anmeldung im Concurse eine obligationsmäßige Kündigung?

In einer angestellten Executivklage wurde die Kündigung eines Capitals, welches gegen den Bürgen eingeklagt wurde, Seitens des Klägers darin gefunden, daß das fragliche Capital in dem Concurse des Hauptschuldners angemeldet und seit der Anmeldung bis zu der gegen den Bürgen erhobenen Executivklage ein die obligationsmäßige Kündigungsfrist überschreitender Zeitraum abgelaufen sei. Der Beklagte bestritt die Fälligkeit der Forderung, weil in der Anmeldung keine Kündigung befunden werden könne, wurde aber in beiden Instanzen mit seinem Einwande abgewiesen. Das Obergericht Hannover nahm an, daß der Anmeldung im Concurse die Bedeutung einer Kündigung beizumessen sei und zwar den im Zweifel vorhandenen und ausreichend durch die generelle Anmeldung ausgedrückten Intentionen des Anmeldenden gemäß. Das Oberappellationsgericht trat diesem Entscheidungsgrunde nicht bei, sprach vielmehr Folgendes aus:

Es ist zuzugeben, daß der Concurs in den vertragsmäßigen Rechten der Parteien in der Regel nichts ändert, daß insbeson-

Digitized by Google

dere auch die Bestimmung einer Kündigungsfrist nicht ohne Weiteres im Concurse jede Bedeutung verliert. Ferner ist anzuerkennen, daß, da die auf Auszahlung des Darlehns angestellte Klage ihrem Begriffe nach von einer Kündigung des Darlehns wesentlich verschieden ist, und durch Anstellung der Klage der Mangel der Kündigung nicht beseitigt wird, Anmeldung im Concurse nicht als eine eigentliche Kündigung angesehen werden kann. Gleichwohl ist der Einwand des Beklagten nicht gerechtfertigt.

Zu den Eigenheiten des Concursprocesses gehört ein Zwang zu klagen, für Alle, welche von der Concursmasse etwas erhalten wollen, insofern in dem Concursprocesse die Aufforderung zur Anmeldung von Forderungen bei Verlust des Rechts der Befriedigung gestellt ist.

Eine nothwendige Consequenz hiervon ist, daß mit der im Concurse erlassenen Edictalladung das Hinderniß als weggefallen angesehen werden muß, welches bei vorhandener Kündigungsbestimmung in dem Mangel der Kündigung der Forderung an und für sich bezüglich der Klageerhebung zu befinden sein würde. Im Concurse werden die auf Kündigung stehenden Forderungen ebenso exigibel, wie die schon fälligen, indem beide nur nach den Grundsätzen des Concursprocesses, also gleichmäßig und gleichzeitig zur Zahlung gelangen können.

Hat diese Auffassung zwar eine ausdrückliche Anerkennung in der Bürgerl. Proceßordnung nicht gefunden, so steht dieselbe doch besonders mit der Vorschrift des § 626 in völligem Einklange, weil hienach die Edictalladung auch auf betagte Forderungen sich erstreckt, die betagten Forderungen also gleich den unbetagten angemeldet werden dürfen und müssen.

I. Senat. Eickhoff c. Heinemann. 9. Juni 1815. (M.)

Digitized by Google

48.

Einreden wider Schuldbekenntniſſe. Beweislaſt.

cfr. auch § 342 der B. P. O.

3 Entſcheidungen.

I.

Kläger behauptet, er habe ſeit 1854 dem Beklagten nach und nach zu verſchiedenen Zeiten Summen darlehnsweis vorgeſchoſſen, deren Geſammtbetrag mehrfach von dem Beklagten anerkannt und zu zahlen verſprochen ſei. Am 30. Juli 1860 ſei zwiſchen ihm und dem Beklagten ein Vertrag zu Stande gekommen, kraft deſſen letzterer die Summe von 468 ℳ als novirte Darlehnsſchuld anerkannt und jährlich 100 ℳ abzutragen ſich verpflichtet habe.

Zum Beweiſe producirt Kläger eine von dem Beklagten unterzeichnete Urkunde vom 30. Juli 1860, in welcher Beklagter in der oben angegebenen Weiſe ſucceſſive 468 ℳ von dem Kläger erhalten zu haben und als Darlehn ſchulden zu wollen ꝛc., anerkennt.

Beklagter erkennt die Vollziehung jener Urkunde an, leugnet aber eine klagbare Darlehnsſchuld, weil einerſeits diejenigen Darlehne, welche die am 30. Juli 1860 erfolgte angebliche Novation veranlaßt haben ſollen, nicht genau genug bezeichnet ſeien, und andererſeits in der Klageſumme Spielſchulden enthalten ſeien.

Das Obergericht Celle Gr. Senat wies die Klage in angebrachter Maaße zurück, und ſprach dabei aus:

Es iſt gleichgültig für die Entſcheidung, ob das Geſchäft vom 30. Juli 1860 mit dem Kläger als eine Novation, oder mit dem Beklagten als ein bloßes constitutum aufzufaſſen iſt.

Nach Wegfall der Stipulation, als der im Römiſchen Rechte für die Novation allein zuläſſigen Contractsform, deren formaler Charakter zugleich das Erforderniß der materiellen causa debendi für Entſtehung einer Verbindlichkeit beſeitigte, iſt der Unterſchied zwiſchen Novation und constitutum nur noch in den Wirkungen, nicht mehr in den Vorausſetzungen beider zu ſuchen. — Der Anerkennungsvertrag aber ſetzt, ſoweit nicht neuere Gewohn-

Digitized by Google

heitsrechte für besondere Classen von Personen und Geschäfte Abweichendes zulassen, jedesmal einen materiellen Verpflichtungsgrund als in der Anerkennung ausdrücklich enthalten voraus, dessen Mangel den Anerkennenden nicht etwa blos zur nachträglichen Anfechtung berechtigt, sondern den Vertrag selbst von vornherein ohne rechtliche Geltung und zur Bezeugung einer Klage ungenügend erscheinen läßt. Zu diesem Resultate führen die römischen Grundsätze über die Voraussetzungen der actio de pecunia constituta, von welchen abzuweichen das heutige Recht keine Nöthigung ertheilt.

Hiernach genügte zur Begründung der vorliegenden Klage nicht, daß Beklagter anerkannt hat, die fragliche Summe dem Kläger aus verschiedenen Darlehnen schuldig geworden zu sein, sondern es mußte die Zeit und der Betrag dieser Darlehne wenigstens insoweit in dem Anerkenntniß enthalten sein, daß daraus entnommen werden konnte, welche bestimmte einzelne Geschäfte der Anerkennende vor Augen gehabt. Da dies im vorliegenden Falle nicht geschehen ist, so konnte auf das bloße Anerkenntniß die Klage nicht gestützt werden. Die einzelnen Darlehnsgeschäfte selbst aber sind von dem Kläger zur Begründung der Klage nicht herangezogen.

Das Oberappellationsgericht hob diese Entscheidung wieder auf und ließ dem Kläger den Beweis nach, daß Beklagter ihm aus verschiedenen Darlehnen am 30. Juli 1860 die Summe von 468 ℛ geschuldet habe. Das Gericht sprach dabei Folgendes aus:

„Der anerkannte Schuldschein vom 30. Juli 1860 muß seinem ganzen Inhalte nach dem Klageantrage entsprechend dahin aufgefaßt werden, daß er ein an diesem Tage unter den daraus ersichtlichen Bedingungen von dem Beklagten bei dem Kläger contrahirtes Darlehn bekundet, dessen Betrag vom Kläger dem Beklagten in der Weise verabfolgt worden, daß letzterer das dem ersteren auf verschiedene ältere Darlehne schuldige Geld in Händen behalten solle. Hiernach kommt die Existenz solcher älterer Darlehnsforderungen zur Begründung der Klage nur insofern in Betracht, als der Empfang des Darlehns vom 30. Juli 1860 in Frage steht, weshalb bei der negativen Einlassung des Be-

Digitized by Google

klagten an und für sich der Beweis des Bestehens dieser Darlehnsforderungen zur Zeit des Abschlusses des neuen Geschäftes dem Kläger aufzuerlegen ist.

Wenngleich nun in Gemäßheit der über die Einrede des nicht gezahlten Geldes geltenden Grundsätze, cfr. auch § 342 der B. P.-O., Beklagter durch Ausstellung des Schuldscheines den Kläger in den Stand gesetzt hat, nach nunmehr erfolgtem Ablaufe der fraglichen Frist lediglich durch den Schein seiner Beweislast vollständig zu genügen, weshalb auch auf die nähere Substanziirung der einzelnen früheren Darlehne nichts ankommt, so kann doch schon wegen des dem Beklagten nicht abzuschneidenden directen Gegenbeweises von einer Beweisauflage für Kläger nicht Abstand genommen werden.

Die Angaben des Beklagten eignen sich aber nicht zu besonderen Einredenbeweisen, da sie sämmtlich darauf hinauslaufen, daß er Darlehne zu diesem Betrage überall nicht geschuldet und daß einzelne Darlehne unter Umständen gegeben seien, welche einer wirksamen Forderung entgegenstehen.

Gr. Senat Celle 4. Sept. 1862. Oberappellationsgericht, II. Senat. 5. Januar 1863. Hellmuthhäuser c. Kortkamp. (M.)

II.

Kläger verlangt auf Grund eines von dem Beklagten anerkannten Darlehnsschuldscheins die Bezahlung einer Summe, indem er erläutert, daß eine Honorarforderung in eine Darlehnsschuld novirt sei.

Beklagter, die Aechtheit des Schuldscheins wiederholt anerkennend, bestreitet das Vorhandensein einer causa debendi und behauptet, daß der Aussteller durch fälschliche Angaben zur Ausstellung des Schuldscheins verleitet, auch daß eine Bedingung vereinbart sei. Das Obergericht Celle Gr. Senat legte dem Kläger einen Beweis auf über das Versprechen eines Honorars und dessen vereinbarte Novation in eine Darlehnsforderung, ließ dem Beklagten dagegen den directen Gegenbeweis offen, namentlich auch dahin, daß das Honorarversprechen nur ein bedingtes gewesen.

Digitized by Google

Das Oberappellationsgericht dagegen hob diese Entscheidung auf, erkannte den Klageanspruch für begründet und liquide und ließ dem Beklagten nur Einredenbeweise nach bezüglich der Verleitung zu dem Schuldbekenntnisse durch wissentlich falsche Angaben und alternativ bezüglich einer bei Ausstellung des Schuldscheins hinzugefügten Bedingung.

Die Entscheidungsgründe des Tribunals lauten:

Zur Begründung der erhobenen Klage bedarf es eines Zurückgehens auf die ursprünglichen Schuldverhältnisse nicht, der Anspruch ist vielmehr durch das neben dem Empfangsbekenntnisse in dem Schuldscheine vom 1. Oct. 1856 enthaltene, durch Annahme des letzteren acceptirte Versprechen des Ausstellers, die fraglichen 2000 ℛ zahlen zu wollen, begründet. Sache des Beklagten ist es, die etwaige rechtliche Unverbindlichkeit dieses Versprechens wegen mangelnder causa debendi im Wege der Exception seinerseits geltend zu machen, da nach richtiger Ansicht die exceptio non numeratae pecuniae als eine Einrede nicht blos gegen die Beweiskraft des Schuldscheins, sondern zugleich und vornehmlich gegen den aus solchem Schuldscheine entstehenden obligatorischen Anspruch — cfr. lex unica. Inst. de litt. obl. 3. 21 — aufzufassen ist und zwar diesem gegenüber als eine exceptio doli nur mit der besonderen, ihr im römischen Rechte beigelegten Eigenthümlichkeit, daß ihre Zulässigkeit auf die Dauer von 2 Jahren beschränkt worden, so daß der Beklagte nach dieser Zeit, selbst wenn er den Beweis zu führen vermöchte, nicht mehr damit zu hören ist.

Wenn nun auch diese gemeinrechtliche Beschränkung der exceptio non numeratae pecuniae auf die Dauer von zwei Jahren durch die Bestimmungen der B. P.-O. als beseitigt anzusehen sein möchte, so verdient gleichwohl der durch die B. P.-O. nicht als aufgehoben zu betrachtende in lex 4. Cod. 4. 30 bestimmte Ausschließungsgrund der exceptio non numeratae pecuniae im vorliegenden Falle deshalb Beachtung, weil feststeht, daß der Schuldner in seinem Schreiben vom 25. Mai 1857 seine Schuldverbindlichkeit nochmals anerkannt hat. Daher ist der Anspruch des Klägers zugleich liquide und bilden die Ein-

Digitized by Google

wendungen des Beklagten, insbesondere die Einrede des dolus, insofern sie darauf gestützt ist, daß Kl. den Aussteller des Scheines durch wissentlich wahrheitswidrige Angaben (wie solche von Beklagtem speciell angeführt sind) zur Ausstellung bestimmt habe, den Vorwurf von Einredenbeweisen.

Gr. Senat des Obergerichts Celle. Seckel Cur. c. Hostmann Cur. II. Senat. Oberappellationsgericht. 25. Mai 1864. (M.)

III.

Exceptio non numeratae pecuniae.

Kläger macht eine Darlehns-Forderung von 2900 ℛ geltend, welche in einer öffentlichen auch von dem Beklagten anerkannten Urkunde verbrieft ist. Beklagter leugnet, daß die verbriefte Summe gezahlt sei, und will nur 390 ℛ erhalten haben. Das Gericht legte dem Kläger den Beweis auf, daß ꝛc. darlehnsweis schuldig geworden sei, und ging bei dieser Vertheilung der Beweislast von folgenden Erwägungen aus:

Es kann den Ausführungen des klägerischen Anwalts nicht beigepflichtet werden, daß in der fraglichen Obligation selbst der Klagegrund liege und daß hienach sein Anspruch ohne Weiteres als klar gestellt zu betrachten sei. Allerdings ist in der Schuldverschreibung vom 15. November 1862 neben dem Empfangsbekenntnisse des Schuldners auch dessen von dem Gläubiger acceptirtes Versprechen, dieses Capital zurückzahlen zu wollen, enthalten. In der Ausstellung eines derartigen Empfangscheins ist aber ein Contract nicht zu befinden. Vielmehr erscheint derselbe nur als ein Beweismittel für die Existenz des darin verbrieften Darlehns. Mag auch nach Römischem Rechte ein solcher Empfangsschein nach Ablauf der gesetzlichen Frist bewirken, daß das Factum der Zahlung und damit zugleich die obligatorische Verpflichtung zur Wiedererstattung als wirklich vorhanden angenommen wird, so kann doch nach dem gegenwärtig geltenden Rechte von dieser Wirkung nicht mehr die Rede sein, indem darnach der Aussteller desselben, wenn er die Zahlung leugnet, damit auch nach dem Ablaufe der gesetzlichen Frist gehört wird.

Digitized by Google

Auch wird hierin durch den Umstand Nichts geändert, daß der Schuldner im August 1863 nochmals schriftlich seine Schuld anerkannt haben soll, denn auch dieses Anerkenntniß würde nur als ein Beweismittel für die Existenz des Darlehns aufzufassen sein.

Mit der hienach anzunehmenden Unrichtigkeit der Meinung des klägerischen Anwalts, „es sei die exceptio non numeratae pecuniae nicht etwa blos als eine exceptio gegen die Beweiskraft des Schuldscheins, sondern zugleich und vorzugsweis als eine solche gegen den aus dem Schuldscheine entstehenden obligatorischen Anspruch und zwar gegen diesen als eine exceptio doli anzusehen, fallen auch alle übrigen, an diese Auffassung geknüpften Folgen hinweg. Demnach wird dem klagenden Theile, da Beklagter den Klagegrund bestritten, annoch der Beweis des Darlehns aufzuerlegen sein, und ist dem klagenden Theile unbenommen, bei seinem Beweise sich der beigebrachten Urkunden zu bedienen, die Frage aber, ob durch dieselben solcher Beweis geführt sei, der demnächstigen Entscheidung vorzubehalten.

I. Senat. Heine c. Ey Cur. 7. März 1865. (M.)

49.

Exceptio cedendarum actionum des Bürgen beim Vorhandensein von Mitbürgen.

Für einen bei dem Bankhause Heß & Katz in Cöln von dem Bentheim-Lingener Bergbau- und Hütten-Verein erwirkten Credit von 35,000 ℛ hatten sich die Mitglieder des Verwaltungsraths in der Art verbürgt, daß ein jedes Mitglied gewisse Summen, im Ganzen 72,000 ℛ, als Selbstschuldner unter Entsagung auf die Einrede der Theilung garantirte. Der Erbprinz von Bentheim hat 30,000 ℛ, der Banquier Wilderink in Münster 15,000 ℛ in der angegebenen Art garantirt. Nach geleisteter Bürgschaft entließ das Bankhaus Heß & Katz den Bürgen Wilderink seiner bürgschaftlichen Pflicht durch ein pactum de non petendo.

Später brach über das Vermögen des Hauptschuldners Concurs aus und verklagte in Folge dessen das Bankhaus Heß & Katz

Digitized by Google

den Erbprinzen von Bentheim auf Zahlung seines die Summe von 30,000 ℛ nicht erreichenden Guthabens.

Der Beklagte opponirte der Klage die exceptio cedendarum actionum und verlangte auf Grund derselben Abweisung der Klage eventuell eines Theils des Anspruchs.

Das Oberappellationsgericht erkannte diese Einrede als begründet zu dem Betrage von $^{15}/_{72}$ der eingeklagten Forderung unter Mittheilung folgender Gründe:

In Erwägung, daß wenn Kläger einen der verschiedenen Mitbürgen, den Banquier Wilderink zu Münster durch ein pactum de non petendo in personam seiner bürgschaftlichen Verpflichtungen entlassen, sich somit durch positives Handeln außer Stand gesetzt haben, ihrer Verpflichtung zur Abtretung ihrer Klagen gegen denselben nachzukommen, das dem Beklagten zustehende beneficium cedendarum actionum insoweit also für eine Rate von $^{15}/_{72}$ der Klagsumme die Natur einer peremtorischen Einrede wider die Kläger annimmt — vgl. l. 95 § 11 D. de solut. l. 17, l. 36. D. de fide juss. — ohne daß es dabei einen Unterschied macht, daß Beklagter als Selbstschuldner sich verbürgt und auf die Einrede der Theilung der Klagen verzichtet hat.

III. Senat. Bentheim c. Heß & Katz wegen Forderung. 11. März 1865. (Ha.)

50.

Entschädigungsklage des Pupillen gegen Vormünder wegen unerlaubter Veräußerungen. Beweislast.

cfr. VI. 44—46.

Klägerin behauptet, daß während ihrer Minderjährigkeit der elterliche Hof von den beiden Beklagten als ihren derzeitigen Vormündern weit unter dem wahren Werthe verkauft sei, und verlangt nunmehr von denselben den Ersatz des dadurch erwachsenen Schadens, als welchen sie den Mehrwerth der verkauften Stelle beansprucht. Klägerin behauptet ausdrücklich, daß eine Nothwendigkeit der Veräußerung nicht vorgelegen, daß letztere deshalb — des vorhandenen obervormundschaftlichen Veräußerungs-

Digitized by Google

decrets unerachtet — nichtig sei. Die Beklagten berufen sich auf ein obervormundschaftliches Decret, behaupten Nothwendigkeit des Verkaufes, weil volljährige Miterben den Verkauf verlangt hätten, leugnen den Mehrwerth, bestreiten auch das Vorhandensein eines Schadens, namentlich deshalb, weil Gegnerin nicht behauptet habe, daß ihr die Vindication des fraglichen Hofes von dem jetzigen Besitzer, oder daß den Beklagten die Rücklieferung des Hofes unmöglich sei, vielmehr Klägerin selbst die Nichtigkeit des Verkaufes behaupte.

Das Gericht I. Instanz hielt nach l. 10. l. 5 § 14 und 15 Dig. 27. 9. die angestellte Entschädigungsklage für begründet und es für gleichgültig, ob die Beklagten ein wirklich nichtiges Veräußerungsdecret in Ausführung gebracht, oder ob sie nur bei Realisirung eines an sich rechtsgültig erlassenen Veräußerungsdecrets in Ausführung der dadurch genehmigten Veräußerung, sich einer imputablen Nachlässigkeit schuldig gemacht und dadurch die Klägerin in Schaden gebracht hätten.

Es wurde ferner von dem Gerichte die Rechtsgültigkeit des erlassenen Veräußerungsdecrets angenommen und die Beweislast des behaupteten Mangels und des Schadens der Klägerin auferlegt, während Beklagte von aller Beweislast befreit blieben.

In ersterer Richtung sollte Klägerin erweisen, daß dem Abschlusse des fraglichen Contractes ein von den großjährigen Brüdern der Klägerin bei den Beklagten als derzeitigen Vormündern gestellter Erbtheilungsantrag nicht zu Grunde gelegen habe.

In der Berufungsinstanz verlangten Beklagte Abweisung der Klage, die Klägerin Befreiung von aller Beweislast, abgesehen von dem behaupteten Schaden. Das Oberappellationsgericht reformirte und sprach aus:

Es kann mittelst der allerdings neben der dinglichen Klage gegen den Besitzer des nichtiger Weise veräußerten Grundstücks bestehenden persönlichen Klage gegen die Vormünder im vorliegenden Falle die Differenz zwischen dem von ihnen erzielten Kaufpreise und dem Mehrwerthe zu einer späteren Zeit überall nicht gefordert werden, weil nicht etwa auf Ablieferung des von den Vormündern verwalteten Grundstücks ohne Rücksicht auf dessen

Digitized by Google

Veräußerung sondern auf Entschädigung wegen der Veräußerung geklagt ist, solche Entschädigungsklage voraussetzt, daß der Schaden durch diese Handlung der Vormünder entstanden sei, nun aber die Veräußerung mit Rücksicht auf die Differenz zwischen dem erzielten Kaufpreise und dem Werthe des verkauften Objectes einen Schaden nur herbeigeführt haben kann, sofern die Veräußerung als eine gültige angesehen wird, da im entgegengesetzten Falle das Grundstück und daher auch dessen nach der Veräußerung sich herausstellender Mehrwerth der Klägerin überall nicht durch eine Handlung der Vormünder, sondern durch Nichtgebrauch ihrer eigenen Zuständigkeiten entzogen sein würde. Daher kommt es nur noch auf den der Klage eventuell untergelegten Grund, „daß nämlich das Grundstück unter dem Werthe verkauft sei," an.

Hier aber ist an und für sich nicht mehr zur Begründung des klägerischen Anspruchs erforderlich, als die von der Klägerin aufgestellte Behauptung, „daß und wie viel zur Zeit des Verkaufs das Kaufobject mehr werth gewesen wäre, als der erzielte Kaufpreis."

Solchem der Klägerin aufzuerlegenden Beweise gegenüber ist es Sache der beklagten Vormünder, sich zu exculpiren, und daher, zwar nicht, wie Beklagte eventuell verlangen, von der Klägerin. der Beweis des beklagtischen Verschuldens zu fordern, wohl aber den Beklagten der Beweis der von ihnen zur Entschuldigung vorgebrachten Thatsachen nachzulassen, von denen jedoch nur in Betracht kommt, „daß sie bei der Verwerthung des Grundstücks die von einem guten Hausvater zu erwartende Sorgfalt aufgewendet haben", während bezüglich der vorgeschützten Einrede, daß sie in eigenen Sachen mit nicht größerer Sorgfalt gehandelt haben, genügende Thatumstände nicht vorgetragen worden sind. Demnach ist statt der in I. Instanz auferlegten Beweise der Klägerin die Differenz des wahren Werthes und des durch die Vormünder erzielten Preises zur Zeit des Vertragsabschlusses, den Beklagten aber als Einredenbeweis der Beweis auferlegt, „daß sie bei gedachtem Verkaufe die von einem guten Hausvater zu erwartende Sorgfalt aufgewendet haben."

II. Senat. Vollmers c. Bösch und v. Borstel. 8. Februar 1864. (M.)

Digitized by Google

51.

Gegen bevormundete Personen findet die Klage aus einem für sie ihrem Vormunde gegebenen Darlehne nur dann statt, wenn bewiesen wird, daß das Geld zum Besten der Pupillen verwandt ist.

Der Vormund der Thonschen Pupillen hat in öffentlicher Urkunde bekannt, Namens seiner Pupillen ein Darlehn von 4000 Thlrn. vom Kläger erhalten zu haben, und hatte Rückzahlung dieses Darlehns und Verzinsung desselben versprochen.

Kläger hat gegen die Thonsche Vormundschaft die Darlehnssumme nebst Zinsen auf Grund solcher Urkunde und der nachgewiesenen zeitigen Kündigung im Executivprocesse klagbar gemacht.

Die Klage ist in angebrachter Maße abgewiesen, weil aus dem vom Vormunde Namens seiner Pupillen empfangenen Darlehn eine Klage gegen den Pupillen selbst und also auch gegen den an die Stelle des contrahirenden Vormundes später eingetretenen Vormund nach den Vorschriften von l. 2. D. 15. 4., l. 3. Cod. 5. 39. cfr. auch l. 27. D. 12. 1. nur insoweit gegeben sei, als das empfangene Geld in den Angelegenheiten des Pupillen verwendet worden, der Beweis dieses letztern vom Kläger erforderlichenfalls darzuthuenden Umstandes aber durch die producirten Urkunden nicht geliefert sei.

II. Senat. Thon Vormundschaft c. Probst. 22. December 1864. (N.)

52.

Repräsentation durch Vollmacht.

cfr. IV. 23.

Wer einem Anderen eine (schriftliche) Vollmacht ertheilt hat, haftet Dritten gegenüber aus Handlungen des Bevollmächtigten selbst nach Revocation der Vollmacht bis zu dem Zeitpuncte, in welchem der Dritte die Revocation erfahren, oder in welchem die Revocation öffentlich bekannt gemacht ist.

Diese Principien sind vom Königlichen Obergerichte in Hannover zur Anwendung gebracht und vom Königlichen Oberappellationsgerichte unter Bezugnahme auf die für die a. institoria,

Digitized by Google

namentlich in L. 5. und L. 19. D. de inst. act. 14. 3. gegebenen Vorschriften, als richtig anerkannt.

I. Senat. Curti c. Poten. 24. April 1863. (E.)

53.

Klage wider den Käufer, welcher die Schulden seines Verkäufers übernommen hat.

Die Verkäuferin eines Grundstückes cedirte von demjenigen Theile des Kaufpretiums ad 5000 Thlr., welches sie unter Vorbehalt des Eigenthums an den Verkaufsobjecten dem Käufer gegen Verzinsung creditirt hatte, die Summe von 1000 Thlrn. dem Particulier P. Der Käufer verkaufte nach Verlauf einiger Zeit das Grundstück weiter an den Banquier M.

In dem von der Berichtigung des Kaufgeldes handelnden Contractsparagraphen war unter anderen festgesetzt:

„Der Käufer M. übernimmt damit unter den früheren Verbindlichkeiten und ohne Neuerung als eigene Schuld folgende auf den Grundstücken haftenden Capitalien, als

ꝛc. ꝛc. ꝛc.

C. die dem Rentier P. aus der Cession der Verkäuferin Meyer zustehenden 1000 Thlr. Courant."

Gestützt auf diese contractliche Uebernahme der fraglichen 1000 Thlr. durch den Käufer M., eventuell mit der Behauptung, daß der Käufer auch ihm gegenüber dieselben als Schuld übernommen und deren Zahlung versprochen habe, klagte der Cessionar die Summe gegen den Käufer ein und erwirkte auch in erster Instanz ein den Beklagten sofort verurtheilendes Erkenntniß.

Das Königl. Oberappellationsgericht reformirte auf die Berufung des Beklagten aus folgenden Gründen:

Die Beschwerde des Beklagten muß insofern für erheblich erachtet werden, als der Beklagte nicht ohne Weiteres der Klagbitte gemäß verurtheilt werden durfte. Der Grundsatz des römischen Rechts nämlich, daß Verträge nur unter den Contrahenten selbst Rechte und Verbindlichkeiten zu erzeugen vermögen, ist als aufgehoben nicht zu betrachten und kann die Ansicht nicht gebilligt werden, nach welcher jede Leistung an einen Dritten, welche ein

Digitized by Google

Contrahent in seinem eigenen Interesse von einem Anderen sich versprechen läßt, mit der dem Promissar hierdurch erworbenen Klage auch von dem Dritten utiliter soll geltend gemacht werden können, vielmehr berechtigt nach richtiger Ansicht ein solcher Vertrag nur den Promissar selbst zu einer Klage auf Erfüllung gegen den anderen Contrahenten. Zwar ist ein gegründeter Zweifel darüber nicht vorhanden, daß dem Dritten eine Klage erwächst, wenn der Promissar als dessen Stellvertreter namentlich auch als negotiorum gestor den vorhandenen Umständen nach angesehen werden darf, oder wenn die Annahme gerechtfertigt ist, daß der Dritte mit Bewilligung der ursprünglichen Contrahenten, sei es stillschweigend oder ausdrücklich, am Vertrage Theil genommen, oder demselben beigetreten sei, bevor er von den Contrahenten selbst etwa widerrufen worden ist, indem in allen diesen Fällen nicht mehr vom Vorhandensein eines Dritten im rechtlichen Sinne geredet werden kann, derjenige vielmehr, zu dessen Vortheile Etwas stipulirt worden, als Mitcontrahent erscheint. Allein es ist anzuerkennen, daß von der oben aufgestellten Regel bereits im römischen Rechte einige Ausnahmen gemacht sind, wie namentlich aus L. 26. D. 16. 3., L. 37. § 3. D. 32. 3., L. 13. D. 13. 7., L. 45. D. 24. 3., L. 8. C. 3. 42., L. 3. C. 8. 55., L. 9. C. 4. 65., L. 7. C. 5. 14., L. 4. C. cod., L. 26. C. 5. 12, hervorgeht und daß durch die Praxis eine Ausdehnung des ausnahmsweise zur Anwendung kommenden Satzes, daß aus Verträgen zu Gunsten Dritter für diese ein Klagrecht entspringe, auch auf andere als die im römischen Rechte erwähnten stattgehabt hat.

Eine unbezweifelte Anwendung hat dieser Satz namentlich bei Uebergabeverträgen des deutschen Rechts, namentlich bei Theilungsverträgen zwischen Eltern und ihren großjährigen Kindern, in welchen letzteren die Herausgabe eines Vermögenstheils an ihre beim Vertragsabschlusse nicht vertretenen Geschwister auferlegt wird, bei Ehepacten, Leibzucht- und Alimentationsverträgen gefunden. Soweit jedoch Verträge dieser Art nicht auf eine Stellvertretung des Dritten oder eine stillschweigende Theilnahme am Vertrage zurückgeführt werden können, wird man in der Anwendung des Satzes immerhin eine Ausnahme von der Regel zu

Digitized by Google

erblicken haben, welche in der Eigenthümlichkeit einzelner Rechtsinstitute oder einer Begünstigung derselben beruht, nicht aber geeignet ist, die Regel selbst zu beseitigen und eine Anwendung des Satzes, daß aus Verträgen zu Gunsten Dritter auch diesen ein Klagrecht entspringe, ganz allgemein zu rechtfertigen. Namentlich wird dieser Satz nicht auf den vorliegenden Fall bezogen werden dürfen, in welchem der eine Contrahent Schulden des andern zu bezahlen versprochen hat. Denn, wenn es schon zweifelhaft ist, ob hierin überall ein Vertrag zu Gunsten eines Dritten erblickt werden kann, da die Contrahenten bei Abschluß des Vertrages offenbar nicht davon ausgingen, dem Kläger irgend einen Vortheil zuzuwenden, und es sehr fraglich ist, ob demselben irgend ein Vortheil daraus wirklich erwächst, so ist jedenfalls im römischen Rechte für Fälle der vorliegenden Art dem Dritten eine Klage ausdrücklich abgesprochen (cfr. L. 3. C. 4. 39. und L. 7. C. 8. 42) und es läßt sich nicht nachweisen, daß eine allgemeine Praxis das römische Recht in dieser Beziehung aufgehoben habe, obwohl einzelne deutsche Gerichtshöfe in verschiedenen Fällen in einer für den Kläger günstigen Weise erkannt haben.

Stellt sich hiernach die Beschwerde des Beklagten insoweit als erheblich dar, so kann doch nicht schon jetzt eine Abweisung der Klage erfolgen, da Kläger die Behauptung aufgestellt hat, daß der Beklagte ihn als Gläubiger anerkannt und Zahlung versprochen habe. Diese Behauptung, welche in genügender Weise vorgebracht worden, ist geeignet die Klage zu begründen, indem hierin die Entstehung eines Obligationsverhältnisses zwischen Kläger und Beklagten zu befinden sein würde. Beim Leugnen des Beklagten ist dem Kläger dieserhalb Beweis aufzuerlegen, bei dessen Führung derselbe auch des Umstandes, daß der Beklagte ihm die halbjährigen Zinsen bezahlt habe, sich mit bedienen mag.

Urtheil des I. Senats in Sachen Molling c. Pape.
9. Juni 1865. (Hi.)

Digitized by Google

54.

Haftung des Verkäufers für die Freiheit von Lasten, insbesondere Reallasten, z. B. Zehntrenten.

cfr. I. 37.

In dem Kaufcontracte über den Verkauf zweier Bauerhöfe war in § 1 gesagt, daß die Höfe mit allen Zubehörungen, Rechten und Gerechtigkeiten, wie Verkäufer solche bisher besessen und genossen habe, so wie mit sämmtlichen Lasten und Abgaben verkauft würden.

Außerdem war im Kaufcontracte bestimmt, in § 3: das Kaufobject wird frei von allen Schulden und hypothekarischen Verpflichtungen verkauft und übergeben; in § 5: die gewöhnlichen Lasten und Abgaben des Kaufobjects sind dem Käufer bekannt. An außergewöhnlichen Lasten sind folgende zu bemerken. Unter den nun benannten Lasten war eine auf dem Kaufobjecte ruhende Zehntrente nicht erwähnt; in § 7: alle Staats-, Parochial-, Communal- und sonstige Lasten gehen mit dem Tage der Uebergabe auf den Käufer über.

Nach Antritt der gekauften Höfe wurde der Käufer von der Domanial-Verwaltung auf Bezahlung einer auf denselben ruhenden Zehntrente von 39 ℛ 8 *gr* in Anspruch genommen.

Der Käufer verlangte hierauf in einer gegen seinen Verkäufer angestellten Klage die Befreiung der Höfe von der bezeichneten Rente und Erstattung der von ihm bereits berichtigten einen Jahresrente.

Er erachtete sich zu diesem Verlangen nach den betreffenden Bestimmungen des Kaufcontracts berechtigt und behauptete eventuell, daß ihm der Verkäufer bei Abschluß des Kaufcontracts wissentlich und absichtlich die Existenz der Rente verschwiegen habe. Der Beklagte, Verkäufer, die thatsächliche Grundlage des eventuellen Klagfundaments in Abrede stellend, machte im Uebrigen gegen den Klaganspruch geltend, daß sämmtliche Bauergüter des Fürstenthums Lüneburg, oder doch mindestens des Amts Isenhagen, in dessen Bezirke die verkauften Höfe liegen, oder doch des Dorfes Wettendorf, mindestens aber sämmtliche Bauergüter der genannten

Bezirke, welche gutspflichtig seien oder gewesen seien, ohne Ausnahme der Zehntpflicht unterliegen, so daß diese Last nach den örtlichen Verhältnissen, Rechten und Gewohnheiten der verkauften Höfe nicht zu den außergewöhnlichen Lasten, sondern vielmehr zu den regelmäßigen, gewöhnlichen Lasten gehören, welche einem jeden Grundstücke ankleben, der Kläger mithin nach dem Inhalte des Contracts verpflichtet sei, diese Last unentgeltlich zu übernehmen.

Das Gericht der ersten Instanz nahm zuvörderst an, daß die in § 3 des Kaufcontracts zugesicherte Freiheit des Kaufobjects von Schulden und hypothekarischen Verpflichtungen nicht auf Reallasten zu beziehen sei, wenn auch immerhin für dieselbe eine Hypothek eingetragen sei. Sodann erwog dasselbe, daß die in einem innern Zusammenhange stehenden contractlichen Bestimmungen der §§ 1, 5 und 7 zu dem Ergebnisse führen, daß der Käufer die sämmtlichen Lasten der beiden Höfe, mithin die gewöhnlichen sowohl, als die außergewöhnlichen übernommen habe, erkannte daher eine contractliche Verhaftung des Beklagten für die Zehntrente als begründet nicht an, sondern erachtete zur Aufrechterhaltung der Klage den Nachweis eines dem Beklagten beim Abschlusse des Kaufcontracts zur Last fallenden dolosen Handels für erforderlich und legte dieserhalb dem Kläger den Beweis auf:

> daß der Beklagte vor und bei Abschlusse des Kaufcontracts vom 7. Juli 1856 das Vorhandensein der auf den Höfen ruhenden Zehntrente wissentlich und absichtlich ihm, dem Kläger, der mit der Existenz derselben unbekannt gewesen, nicht angegeben habe.

Auf die Berufung des Klägers wurde vom höchsten Tribunale diese Beweisauflage beseitigt und statt derselben dem Beklagten folgender Beweis auferlegt:

> daß dem Kläger die auf den verkauften Grundstücken haftende Zehntrente zur Zeit des Abschlusses des Kaufcontracts bekannt gewesen sei.

Die in dem reformatorischen Urtheile enthaltenen Gründe sind:

Bei Beurtheilung der Beschwerde kommt es auf die Auslegung des Kaufcontracts und auf die Beschaffenheit desjenigen Rechts an, welches auf den Kaufobjecten haftet. Was das letztere

Digitized by Google

betrifft, so ist eine Zehntrente als eine Last anzusehen, welche, wenn sie auf einer obligatio beruhen mag, dennoch an sich nur mit einer Sache verknüpft ist, dergestalt, daß sie, nach dem Uebergange dieser Sache auf einen anderen Besitzer, nur diesen trifft, und den früheren Besitzer nicht weiter berührt, wenigstens soweit nicht Rückstände aus seiner Besitzzeit in Frage stehen. Dieses gilt auch dann, wenn die Zehntrente, sei es, um sie gegen jeden künftigen Besitzer des belasteten Grundstücks leichter verfolgen zu können, sei es um gesetzliche Vorzugsrechte aufrecht zu erhalten, sei es endlich, um ihr zugleich hypothekarische Rechte zu gewähren, in das Hypothekenbuch eingetragen ist, während ein creditirtes Ablösungscapital, mögen demselben auch die Vorzugsrechte der abgelösten Last zustehen, für den Schuldner eine obligatio auch dann noch begründet, wenn dieser nicht mehr Besitzer des damit verhafteten Grundstückes ist.

Im vorliegenden Falle haftet allerdings auf den verkauften Grundstücken ein mehreres, als die Verpflichtung, eine die frühere Zehntlast vertretende Rente zu berichtigen, nämlich eine Hypothek zur Sicherstellung einer auch für die Besitzer anderer zehntpflichtig gewesener Grundstücke übernommenen Solidar-Verpflichtung, ferner haftet die Hypothek selbst auf den Gebäuden, welche mit der Zehntlast nicht belegt waren, und endlich kann die Zehntrente nicht beseitigt werden, wenn nicht gleichzeitig die Last von anderen Grundstücken abgelöset wird.

Allein alle diese Verhältnisse sind in der That nur begründet, um die frühere Zehntlast in eine andere Reallast zu verwandeln und deshalb als Ausflüsse der neu constituirten Last zu betrachten und haben abgesehen von dieser für den Besitzer der belasteten Grundstücke eine selbständige Bedeutung nicht, wie sie auch denselben wirklich zu gefährden nicht geeignet sind, da jedes einzelne vormals zehntpflichtige Grundstück die unzweifelhafte Sicherheit für die betreffende Quote der Zehntrente gewährt. Wo die Contrahenten hinsichtlich der Verpflichtung des Verkäufers zur Gewährleistung zwischen hypothekarischen Verpflichtungen und zwischen Lasten der verkauften Sache unterschieden haben, ist an-

Digitized by Google

zunehmen, daß sie eine Zehntrente, auch unter Verhältnissen, wie sie deren hier obwalten, zu den letzteren gerechnet haben.

Wenn zwischen gewöhnlichen und außergewöhnlichen Lasten unterschieden ist, so fragt sich, ob eine Zehntrente zu den ersteren oder zu den letzteren zu rechnen ist. Die Aussprüche des Römischen Rechts, nach welchen der Verkäufer abgesehen von besonderen Verpflichtungsgründen dem Käufer die Freiheit der verkauften Sache von Servituten zu gewähren nicht gehalten ist, beruhen nach der Ansicht mancher Rechtslehrer darauf, daß die Belastung mit Servituten nichts ungewöhnliches sei und deshalb der Käufer auf eine Freiheit davon nicht rechnen dürfe, und gleiches würde in Deutschland von den Reallasten gesagt werden dürfen.

Allein wenn das Gesetz bestimmt, daß der Käufer, welcher Freiheit von Servituten erwartet, sich durch contractliche Bestimmungen zu sichern habe, da sonst angenommen werden müsse, er habe das Grundstück in seiner wirklichen Beschaffenheit kaufen wollen, weil Servituten überhaupt nicht etwas ungewöhnliches seien, so stellen sich doch die Contrahenten, welche gewöhnliche Lasten von außergewöhnlichen unterscheiden, auf einen anderen Standpunct; während Servituten und Lasten an sich etwas gewöhnliches sind, wird bei der Unterscheidung zwischen gewöhnlichen und ungewöhnlichen Lasten an diejenigen zu denken sein, welche regelmäßig ein jedes Grundstück der betreffenden Art zu tragen hat, vorzugsweise also diejenigen, welche aus öffentlichen Verhältnissen entspringen, im Gegensatze von Lasten, die auf einem besonderen, meistens privatrechtlichen Titel beruhen. Da in dem vorliegenden Contracte eine Realservitut und eine Reallast ausdrücklich als außergewöhnliche Lasten bezeichnet sind, ist noch besonders zu erkennen gegeben, welcher Sinn bezweckt worden.

Zwar behauptet der Beklagte, daß in der betreffenden Provinz, bezw. in dem betreffenden Amte, bezw. in dem betreffenden Dorfe die Zehntlast bei bäuerlichen Grundstücken die Regel bilde, allein wenn dieses auch für die Vergangenheit sollte angenommen werden können, so würde es, nachdem ein so langer Zeitraum seit dem Erlaß der Ablösungsgesetze verstrichen ist, und notorisch

Digitized by Google

besonders die Zehntlast regelmäßig abgelöset worden, keine Geltung mehr haben, und ebensowenig ist die Verwandlung der Zehntlast in eine Rente und deren gegenwärtiges Fortbestehen ein gewöhnlich vorkommendes Verhältniß.

Wenn im § 5 des vorliegenden Kaufcontracts gesagt ist, die gewöhnlichen Lasten und Abgaben seien dem Käufer bekannt, an außergewöhnlichen seien folgende zu bemerken, so ist daraus zu entnehmen, nicht daß man einzelne außergewöhnliche Lasten habe übergehen und nur einen Theil derselben habe namhaft machen, sondern daß man habe ausdrücken wollen, von anderen außergewöhnlichen Lasten sei nichts zu bemerken, es seien deren außer den genannten nicht vorhanden. Gerade der Gegensatz, in welchen die außergewöhnlichen Lasten zu den gewöhnlichen — deren Aufzählung, weil sie dem Käufer bekannt seien, nicht erforderlich gehalten ward — gebracht sind, zeigt an, daß von dem Käufer die gewöhnlichen Lasten und an außergewöhnlichen die namhaft gemachten haben übernommen werden sollen, nicht aber auch solche außergewöhnliche, die nicht ausdrücklich genannt worden. Bei einer anderen Auffassung würde nicht abzusehen sein, weshalb nicht gesagt worden wäre, daß dem Käufer die gewöhnlichen und die außergewöhnlichen Lasten, letztere, soweit sie nicht ausdrücklich genannt worden, bekannt seien, oder, daß der Käufer solche übernehme.

Die Bestimmung im Eingange des Contracts, daß die Höfe mit sämmtlichen Lasten und Abgaben verkauft seien, steht jener Auffassung des § 5 nicht entgegen. Zunächst ist zu berücksichtigen, daß dort nur im Allgemeinen das Kaufobject hat angegeben werden sollen, während nachher die Bedingungen (die näheren Bestimmungen) des Verkaufs folgen. Wenn ferner der Verkäufer die Zehntrente für eine gewöhnliche Last schon damals gehalten hat, so stand für ihn nichts im Wege, anzunehmen, daß im § 5 in der That sämmtliche Lasten vom Käufer übernommen seien, während Letzterer, sofern er die Existenz der Zehntrente nicht kannte, dafür halten konnte, daß er sie wirklich sämmtlich übernommen habe. Anders würde die Sache sich verhalten, wenn derselbe Kenntniß von der Rente zur Zeit des Contracts-Abschlusses gehabt hätte; dann würde deren Uebergehen

Digitized by Google

im § 5 nur dadurch zu erklären sein, daß er sie zu den gewöhnlichen Lasten und Abgaben gerechnet und habe übernehmen wollen. Da der § 5 aus den dargelegten Gründen an sich dahin zu verstehen ist, daß der Käufer, außer den namhaft gemachten, außergewöhnliche Lasten nicht habe übernehmen wollen, so ist dessen Anspruch an sich begründet, und es liegt dem Verkäufer der Beweis ob, daß der Käufer zur Zeit des Contracts-Abschlusses von der fraglichen Zehntrente Kenntniß gehabt habe.

Dabei ist es nicht erforderlich, daß diese Kunde sich auf die besonderen, bei dieser Rente eintretenden Verhältnisse erstreckt habe, da es Sache des Käufers gewesen sein würde, sich von solchen zu unterrichten, ehe er die Uebernahme der Rente stipulirte.

Insofern der Beklagte jenen Beweis nicht erbringt, ist derselbe auch schuldig, die Befreiung der verkauften Grundstücke von der in Beziehung auf die Zehntrente eingetragenen Hypothek zu beschaffen.

Urtheil des ersten Senats vom 28. Februar 1862 in Sachen Schuster c. Kuhlmann. (Hi.)

55.

Höhe des Pachtgeldes bei theilweiser Nichtgewährung der Pachtobjecte.

Der Kläger hat dem Beklagten verschiedene Immobilien und eine Schäfereiberechtigung für den Pachtpreis von jährlich 1050 ℛ verpachtet. Die Ausübung der Schäfereiberechtigung ist, von Seiten der Gemeinde, in deren Feldmark das Recht zu exerciren ist, in den 3 ersten Pachtjahren gestört und sodann völlig verhindert, weil die Gemeinde über den Inhalt jenes Rechts mit dem Berechtigten (dem Verpächter) sich in Streit befindet. Der Kläger erkennt nun an, daß gewisse von ihm angegebene Summen als Aequivalent für die eingetretene Beschränkung der Pachtnutzung an dem contractmäßigen Pachtgelde abzusetzen seien, klagt aber die nach Absatz dieser Summen verbleibenden Beträge (soweit dieselben noch unbezahlt sind) ein.

Der Beklagte erhob die Einrede des nicht erfüllten Contracts

Digitized by Google

wegen der schon erwähnten Störung der Schäferei, und behauptete auch, in Folge jener Störung mindestens einen den eingeklagten Pachtgeldern gleichkommenden Schaden erlitten zu haben.

Das Königliche Obergericht Göttingen nahm an, der Kläger sei berechtigt, ein verhältnißmäßig reducirtes Pachtgeld zu beanspruchen; der Schadensanspruch des Beklagten aber sei nicht begründet, weil eine culpa des Klägers nicht substantiirt sei. Demnach wurde dem Kläger ein Beweis darüber auferlegt, daß die geforderten Summen dem Werthe der prästirten Pachtobjecte, im Verhältnisse zu dem contractlichen Preise von jährlich 1050 ℛ für die sämmtlichen verpachteten Objecte, entspreche.

In der Berufungs-Instanz begehrte der Beklagte, daß die Klage ohne Nachlaß eines Beweises abgewiesen werde.

Das Königliche Oberappellationsgericht verwarf diesen Antrag und sprach Folgendes aus:

Es konnte im vorliegenden Falle, wo der Beklagte eine nachträgliche vollständige Erfüllung des Contracts abseiten des Klägers nicht begehren durfte und wirklich nicht begehrt hat, die Einrede des nicht erfüllten Contracts zum Zwecke der Suspension des Klaganspruchs nicht geltend gemacht werden; vielmehr konnte jene Einrede nur den Zweck der Herabsetzung der Gegenleistung verfolgen, es war mithin wegen Nichterfüllung des Contracts eine einstweilige Abweisung der auf Zahlung des Pachtpreises gerichteten Klage nicht gerechtfertigt; ebenso ist aber die Klage, welche nicht lediglich auf den Pachtcontract sich stützt, sondern in welcher, unter Einräumung der theilweisen Nichterfüllung, nur ein herabgesetzter Pachtzins gefordert wird, nicht aus dem Grunde für dunkel und unschlüssig zu halten, weil die einzelnen Umstände, unter deren Berücksichtigung die zugestandene Remission zu dem in Absatz gebrachten Betrage von dem Kläger berechnet worden, nicht näher angegeben sind.

I. Senat. v. Hardenberg c. Hillemann. 30. September 1862. (E.)

Digitized by Google

56.

Haftung des Staates aus Brandschäden des Eisenbahnbetriebes.

cfr. VI. 59.

In dem im sechsten Jahrgange dieser Entscheidungen unter der Nummer 59 erwähnten Rechtsstreite hatte der zweite Senat des Königlichen Oberappellationsgerichts in dem Berufungs-Urtheile vom 28. April 1862 die gegen die Eisenbahn-Verwaltung wegen eines behaupteter Maßen durch Funken-Auswurf aus einer Eisenbahn-Locomotive entstandenen Brandschadens gerichtete Klage auf Grund des Gesetzes vom 8. September 1840, die Veräußerungs-Verpflichtung behuf Eisenbahnen betreffend, für rechtlich begründet erklärt, weil nach den Art. 6, 15 und 23 dieses Gesetzes anzunehmen sei, daß die Eisenbahn-Verwaltung allen Schaden, der durch eine, sei es dauernde, sei es nur vorübergehende Belästigung fremden Grundeigenthums *in Folge des Eisenbahn-Betriebes* entstehe, den dadurch Betroffenen zu erstatten habe.

Auf die wegen dieser Entscheidung von der Königlichen Kron-Oberanwaltschaft erhobene Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes wurde erkannt:

In Erwägung, daß die Entschädigung, welche im Art. 15 des Gesetzes vom 8. September 1840, die Veräußerungspflicht behuf Eisenbahn-Anlagen betreffend, unter Bezugnahme auf dessen Art. 6 verordnet ist, nur die Fälle begreift, wo der Eisenbahn-Verwaltung Nutzungs- oder servitutische Rechte an fremdem Vermögen eingeräumt worden, mithin nur die Fälle behandelt, wo die Entschädigung als Vergütung für eine der Eisenbahn-Verwaltung zu Lasten des Beschädigten gewordene Vermehrung ihres Vermögens sich darstellt, hierher aber der Fall nicht gehört, wo durch den Betrieb einer Eisenbahn ein Dritter dauernd oder vorübergehend belästigt wird, ohne daß aus solcher Belästigung fremden Vermögens eine Bereicherung der Eisenbahn-Verwaltung erwächst.

In Erwägung, daß der Art. 23 des angezogenen Gesetzes,

Digitized by Google

vom 8. September 1840 lediglich das Verfahren bezielt, welches behuf Ermittelung der im Art. 15 sowohl für eigentliche Abtretungen (Art. 5 des citirten Gesetzes) wie für eingeräumte Nutzungs- oder servitutische Rechte, zugesicherten Entschädigung eintreten soll, und daneben einen Vorbehalt ausspricht zu Gunsten der erst nach solchem Verfahren entstehenden Entschädigungs-Ansprüche der bezeichneten Art.

In Erwägung, daß hiernach die Art. 6, 15 und 23 des citirten Gesetzes vom 8. September 1840 durch den zweiten Civilsenat des Königlichen Oberappellationsgerichts falsch angewandt sind, als der gedachte Gerichtshof in jenen Artikeln die rechtliche Grundlage erblickte für den Anspruch auf Entschädigung der Kläger wegen des durch Funken aus einem Dampfwagen der Beklagten auf dem Territorio der Kläger verursachten Brandes, und zu diesem Zwecke in den Entscheidungs-Gründen seines Urtheils vom 28. April 1862 aussprach:

> „nach dem Gesetze, die Veräußerungs-Verpflichtung behuf Eisenbahnen betreffend vom 8. September 1840 und zwar den Art. 6, 15 und 23 sei anzunehmen, daß die Eisenbahn-Verwaltung allen und jeden Schaden, der durch eine, sei es dauernde, sei es nur vorübergehende Belästigung fremden Grundeigenthums in Folge des Eisenbahnbetriebes entsteht, den dadurch Betroffenen zu erstatten,"

wird der obige Ausspruch zur Wahrung des Gesetzes vernichtet und die Zustellung einer beglaubigten Ausfertigung dieses Urtheils an den II. Civil-Senat des Königl. Oberappellationsgerichts verfügt.

Urtheil des Cassations-Senats zur Sache von Reden und Genossen c. Eisenbahn-Verwaltung vom 3. Februar 1865. (Hi.)

57.

Paullianische Klage.

Conscientia fraudis des Cedenten genügt.

VI. 60. III. 43. I. 13.

Im Michelschen Concurse hatte der Rentier Raapke eine durch Cession auf ihn übergegangene mit einem öffentlichen Pfand-

Digitized by Google

rechte versehene Forderung angemeldet und war im Prioritäts-urtheile in Gemäßheit dieses öffentlichen Pfandrechts locirt.

Der Kläger Helmcke, ein im Prioritätsurtheile nachlocirter Concurs-Gläubiger, focht im Wege der Prioritätsklage die bevorzugte Location des Raapke an, indem er geltend machte, der Cridar habe zur Zeit, als er die Hypothek wegen der schon aus früherer Zeit herrührenden Schuld bestellte, bereits das Bewußtsein seiner Ueberschuldung und der Benachtheiligung seiner übrigen Gläubiger, namentlich des Klägers, gehabt, der Gläubiger (der Cedent des Beklagten) und auch der Beklagte hätten dieses Bewußtsein getheilt; das Bestehenbleiben des Pfandrechts würde zur Folge haben, daß der Kläger seine Befriedigung im Michelschen Concurse ganz oder theilweise verliere; deshalb sei die vom Beklagten beanspruchte Hypothek zu rescindiren.

Der Beklagte bestritt das Vorbringen des Klägers in facto und in jure.

Das Königliche Obergericht in Hannover machte die Prioritätsklage von verschiedenen Beweisführungen des Klägers, welche theils die fraus des Cridars, theils die conscientia fraudis in der Person des ursprünglichen Gläubigers und auch in der Person des Beklagten selbst, theils die Benachtheiligung des Klägers als Folge der fraglichen Hypothek-Bestellung bezielten, abhängig.

Im Wege der Berufung verfolgte der Kläger dagegen verschiedene Beschwerden. Insbesondere war die zweite Beschwerde darauf gerichtet, daß die conscientia fraudis hier überall nicht erforderlich sei, die dritte Beschwerde darauf, daß diese conscientia in der Person des Beklagten keinenfalls erforderlich sei, die vierte Beschwerde darauf, daß die Benachtheiligung des Klägers keines Beweises bedürfe.

Das höchste Gericht erkannte die zweite Beschwerde für unbegründet, die dritte und vierte aber für begründet und sprach in den Gründen Folgendes aus:

Die Bestellung einer Hypothek für eine bereits vorhandene Schuld kann im Sinne des Paulianischen Gesetzes als eine causa lucrativa aus demselben Grunde nicht angesehen werden, aus welchem in dem Falle der lex 25 Dig. quae in fraudem

Digitized by Google

creditorum eine ſolche nicht angenommen wird, nämlich, „quoniam magis detrimentum non patitur, quam lucrum faciat.“ Es kann daher der zweiten Beſchwerde nicht Statt gegeben werden.

Wo Betrug ſelbſtändig einen Anſpruch begründet, wie es bei der actio de dolo der Fall iſt, haftet der dritte Beſitzer nur dann, wenn er den Betrug ſeines Vorbeſitzers gekannt hat. Aehnlich findet die Pauliniſche Klage ebenfalls gegen den dritten Beſitzer Statt, und zwar nur, wenn er von dem Vorhandenſein der fraus, welche nach dem Pauliniſchen Geſetze erforderlich iſt, Kenntniß gehabt, als er die Sache erwarb.

Der Eigenthümer einer körperlichen Sache vindicirt dieſe aus eigenem Rechte, iſt ſelbſt deren Eigenthümer, und deshalb ſtehn ihm Einreden aus bloßen Obligationen des früheren Eigenthümers nicht entgegen. Der Betrug des Autors hat nur dieſen obligirt, nicht aber das Eigenthum afficirt. Ein Anderes iſt der Fall bei cedirten Forderungen. Der Ceſſionar verfolgt die Obligation des Cedenten und klagt aus deſſen Rechte. Deshalb müſſen ihm nothwendig auch alle gegen den Cedenten begründeten Einreden, namentlich die exc. doli, entgegen ſtehn, und die lex 9. quae in fraudem creditorum iſt hier nicht anwendbar. Hieraus folgt, daß der dolus des Cedenten des Beklagten dieſem ebenſowohl entgegengeſetzt werden kann, wie es hätte gegen den Cedenten geſchehen können, und daß es eines dolus des Beklagten ſelbſt nicht bedarf, wonach die dritte Beſchwerde gerechtfertigt iſt.

Wenn mittelſt der Pauliniſchen Klage Gegenſtände herangezogen werden ſollen, welche der nachherige Cridar bei vorhandenem materiellen Concurſe veräußert hatte, ſo leidet es keinen Zweifel, daß der Kläger behaupten und beweiſen muß, daß durch die Veräußerung Gläubiger verkürzt ſeien, welche ohne die Veräußerung gar nicht oder in geringerem Umfange verkürzt ſein würden. Anders liegt die Sache, wenn behuf Erwirkung einer beſſeren Priorität von einem Concursgläubiger die Hypothek eines Mitgläubigers auf Grund des Pauliniſchen Geſetzes angefochten wird. Eine ſolche Anfechtung im Wege der Prioritätsklage muß für ebenſo zuläſſig erachtet werden als diejenige, welche die

Digitized by Google

Hypothek des Gläubigers als nichtig angreift. Die eine wie die andere Anfechtung kann nur durch denjenigen Act geschehen, welcher allein geeignet ist, die Bestimmungen des Prioritätsurtheils über die Rangordnung der Concursgläubiger von der Rechtskraft abzuhalten. Daraus aber folgt, daß auch auf diese gegen die Rechtsbeständigkeit der Hypothek des Gegners gerichteten Angriffe die Grundsätze über die Erfordernisse der Prioritätsklagen überhaupt anzuwenden sind, daß also der Kläger, welcher eine bessere Location erstreiten will, nur nachzuweisen braucht, daß ihm von Rechtswegen ein besserer Platz gebühre, nicht auch, daß er im widrigen Falle verkürzt werden würde. Der Umstand, daß nicht dieser bessere Platz ertheilt worden, erscheint hier als der nachtheilige Erfolg, dessen Beseitigung zu fordern der Kläger berechtigt ist.

I. Senat. Helmcke Kl. c. Raapke Bekl. wegen Forderung. 21. October 1864. (E.)

58.

Verjährung der actio Paulliana; Begriff der Bereicherung bezüglich derselben.

I.

Der Cridar hatte dem Beklagten 473 ℔ 25 gr 3 ₰ verschuldet. Am 17. Februar 1862 hatte er demselben verschiedene Mobilien verkauft und übergeben, deren Kaufpreis ebenfalls auf die angegebene Summe festgesetzt und mit welchem dann die erwähnte Schuld im beiderseitigen Einverständnisse compensirt wurde. Am 6. März 1862 trat der Cridar sein Vermögen den Gläubigern ab und es wurde darüber Concurs erkannt. Bei der vorläufigen Vertheilung der Concursmasse am 14. Juli 1862 ergab sich, daß dieselbe nicht zur Befriedigung der Gläubiger, selbst nicht einmal der hypothekarischen Gläubiger ausreichen werde.

Der Curator stellte nun am 10. November 1864 die actio Paulliana wider den Beklagten an, ohne eine Bereicherung desselben besonders zu behaupten.

Der Beklagte setzte der Klage die Einrede der Verjährung entgegen, weil die Paullianische Klage in ihrem vollen Umfange

Digitized by Google

in Einem Jahre verjähre, die Bereicherungsklage aber nicht angestellt sei.

Der Kläger berief sich dagegen darauf, daß die Klage zu den in integrum restitutiones gehöre, und für diese durch L. 7. C. de temp. in integr. rest. (II, 53) die einjährige in eine vierjährige Frist verwandelt sei. Auch wurde über den Zeitpunkt der Nativität der Klage gestritten.

Das Gericht erkannte die Einrede für begründet und wies die Klage ab. Der Kläger erhob dagegen die Berufung und suchte nun auch nachzuweisen, daß die Klage wegen Bereicherung angestellt sei.

Das Gericht erkannte:

In Erwägung, daß wenn zwar die für die Paullianische Klage in ihrem vollen Umfange gegebene einjährige Frist nach der Vorschrift der Rechtsquellen als utile tempus zu behandeln ist, die Vorschrift in l. 7. C. de temp. in integr. rest. II, 53, welche bei Wiedereinsetzungen in den vorigen Stand die gleiche einjährige Frist in einen ununterbrochenen Zeitraum von vier Jahren verwandelt, auf diese Klage keine Ausdehnung erleidet,

in Erwägung, daß der Beginn dieses Zeitraums keineswegs mit der völligen Beendigung des Concurses zusammen fällt, daß vielmehr der gesetzlich vorgeschriebene Anfangspunkt die venditio bonorum, jedenfalls als mit der Eröffnung des einen sehr bedeutenden Ausfall an der Masse klar stellenden Distributionsplans im Termine vom 14. Juli 1862 eingetreten angesehen werden muß, von welchem Zeitpunkte bis zur Anstellung der Klage ein längerer als einjähriger Zeitraum verflossen ist;

in Erwägung, daß eine Bereicherung des Beklagten, wegen deren die Klage auch nach Ablauf eines Jahres zulässig ist, überall nicht behauptet ist, indem eine Bereicherung nicht dann vorhanden ist, wenn ein Gläubiger wegen einer Forderung befriedigt ist, welche im Concurse unbefriedigt geblieben sein würde, sondern wenn er durch die Art der Befriedigung mehr als den Betrag seiner Forderung erhält,

wird die erhobene Berufung verworfen.

III. Senat. Schütte'scher Curator wider Greuert. 15. Juni 1865. (Ra.)

Digitized by Google

II.

Kläger und Beklagter sind im Concurse des L. und zwar beide mit hypothekarischen Forderungen collocirt, der Beklagte vor dem Kläger und zwar ohne, daß letzterer diese Priorität angefochten hatte. Erst nachdem sich in dem Distributionsverfahren herausgestellt hat, daß Beklagter befriedigt wird, Kläger aber leer ausgeht, tritt Kläger mit der actio Paulliana hervor und verlangt mit derselben Herauszahlung der von dem Beklagten im Concurse erhobenen Gelder, weil, wie Kläger behauptet, die dem Beklagten erfolgte Hypothekbestellung nach den Grundsätzen der lex Paulliana rescindirt werden müsse. Beklagter opponirt die Einrede der Verjährung und der rechtskräftigen Entscheidung, erstere weil seit Kenntniß des Klägers bereits 3 Jahre verflossen seien, letztere weil Kläger seinen Anspruch im Wege des Prioritätsverfahrens habe geltend machen müssen.

Beide Einreden wurden von dem Obergerichte Stade resp. von dem Oberappellationsgerichte verworfen,

„weil über den gegenwärtigen Anspruch in dem Concursverfahren eine Entscheidung überall nicht abgegeben sei, die Collocation der klägerischen Forderungen in dem Concurse des L. aber der Geltendmachung des gegenwärtigen, aus einem selbständigen Forderungsrechte gegen den Beklagten hergeleiteten Anspruchs nicht entgegenstehe, weil ferner eine eingetretene Verjährung nicht anzunehmen sei, indem die gesetzliche Ausdehnung der ursprünglich auf einen annus utilis beschränkten Verjährungszeit bei prätorischen Restitutionen auf ein quadriennium continuum sich auch auf die mittels der Paullianischen Klage nachgesuchte Restitution wegen dolus beziehe, dieses quadriennium aber, wie Beklagter zugebe, bei Erhebung der gegenwärtigen Klage noch nicht abgelaufen war."

II. Senat. Langerhans c. Sander. 24. Juni 1863. (M.)

59.

Ueber die Verpflichtung der Frauen aus intercessorischen Wechselverträgen.

Es ist im Allgemeinen unbestreitbar, daß ein Frauenzimmer

Digitized by Google

durch Berufung auf das S. C. Vellejanum von der intercedendi animo übernommenen Verpflichtung sich befreien kann.

Die Deutsche Wechselordnung vom Jahre 1849 enthält für Frauenzimmer, welche den die Intercession enthaltenden Act in die Form eines Wechsels gekleidet haben, keine Ausnahme von dem gemeinen Rechte.

Die besondere Bestimmung der Wechselordnung von 1822, nach welcher Handelsfrauen sich auf das S. C. V. nicht beziehen dürfen, ist auf Frauenzimmer überhaupt, welche nach der neuen Wechselordnung sich wechselmäßig verpflichten können, nicht von selbst anzuwenden.

Auch der § 81 der neuen Wechselordnung steht der Anwendung der Principien des gemeinen Rechts nicht entgegen, indem daselbst eine übrigens gültige Bürgschaft vorausgesetzt wird; wohl aber enthält der § 82 Beschränkungen in der Zulassung von Einreden, die auch der Berufung eines Frauenzimmers auf das S. C. V. entgegenstehen können.

Darnach müssen die Einreden, wenn sie gegen eine Wechselverpflichtung von Wirkung sein sollen, aus dem Wechselschlusse selbst entnommen, oder doch, wenn sie aus andern Geschäften herrühren, gegen den jedesmaligen Kläger gerichtet sein, so daß die Einrede des Senatus consulti Vellejani auch bei indossirten Wechseln alsdann zuzulassen ist, wenn der klagende Indossatar bei dem die Intercession enthaltenden Wechselschlusse sich betheiligt hat, und dieses ist anzunehmen, wenn er die auf ihn indossirten Wechsel wissend und wollend, daß durch deren Ausstellung eine Intercession verschleiert werde, angenommen hat.

Blanke c. Lucie. Erkenntniß des I. Senats vom 30. December 1864. (N.)

60.

Wechselvertrag mit hypotheca bonorum und im ordentlichen Processe.

cfr. I. 17. IV. 35. VI. 64.

Es leidet keinen Zweifel, daß der Wechselvertrag auch für den ordentlichen Proceß eine ausreichende causa debendi ge-

Digitized by Google

währt. Ferner ist anzuerkennen, daß eine zur Sicherheit für übernommene Wechselverpflichtung bestellte Hypothek auch im ordentlichen Processe geltend gemacht werden kann. Wenn gleich in der Wechselordnung vom Jahre 1822 § 4 vorgeschrieben ist, daß wenn in einem Wechsel zugleich eine Hypothek constituirt worden, der Wechsel nicht als Wechsel zu behandeln und daraus die strenge Wechselklage nicht zuzulassen sei, so ist doch in der allgemeinen deutschen Wechselordnung diese Bestimmung nicht enthalten und wie demnach der Wechselverpflichtung durch hinzugefügte Hypothekbestellung kein Abbruch geschehen kann, so ist auch die Hypothek für vollständig wirksam und zur Geltendmachung im ordentlichen Processe geeignet zu halten.

I. Senat. Sternheim c. Wessel. 21. März 1865. (M.)

61.

Bezeichnung eines Domicilaten. — Protest. — .

cfr. V. 44, 45. VI. 69.

Der Halbhöfner Holthusen hatte einen eigenen Wechsel zu Gunsten des Particuliers Rühne ausgestellt, auf welchem sich die Clausel befand: „zahlbar beim Gastwirth Freund in Uelzen." Nachdem Holthusen in Concurs gerathen war, so meldete Rühne seine Ansprüche aus dem Wechsel an und ließ zur Zeit der erst nach dem Concursausbruche eingetretenen Fälligkeit einen Protest Mangel Zahlung in der Wohnung des Freund aufnehmen. In dem gegen den Holthusen'schen Concurs-Curator eingeleiteten Liquidations-Processe wurde vom Liquidaten geltend gemacht, der Protest leide an verschiedenen Mängeln. Bezüglich dieses Einwandes entstanden unter den Parteien die Streitfragen, ob die Clausel „zahlbar beim Gastwirth Freund in Uelzen" als Benennung eines Domicilaten aufzufassen sei, und ob, wenn das nicht der Fall, überall die Aufnahme eines Protestes zur Begründung der liquidirten Wechselforderung erforderlich gewesen sei. Beide Fragen wurden vom Königlichen Oberappellationsgerichte verneint und dabei Folgendes ausgesprochen:

In Erwägung, daß den Worten in dem Wechsel vom 2. April 1860: „zahlbar beim Gastwirth Freund in Uelzen" in dem

Digitized by Google

vorliegenden Falle nur der Sinn beizulegen ist, daß beim Gastwirth Freund die Zahlung vom Wechselaussteller selbst hat geleistet werden sollen, weil nicht allein diese Auslegung derjenigen Bedeutung entspricht, die im gewöhnlichen Sprachgebrauche mit dem „bei" verbunden zu werden pflegt, sondern weil überdies der Wechselaussteller durch die anfängliche Erklärung, daß er aller Orten, wo ihm der Wechsel vorgelegt werden würde, Zahlung leisten wolle, deutlich zu erkennen gegeben hat, daß die Zahlung von ihm selbst geleistet werden solle;

in Erwägung, daß hiernach die Benennung eines Domicilaten in dem fraglichen Wechsel nicht zu befinden ist, letzterer vielmehr als ein einfach domicilirter, eigener Wechsel sich darstellt;

in Erwägung, daß es zur Begründung der Klage gegen den Aussteller eines solchen Wechsels der vorgängigen Protestation desselben überall nicht bedarf, weil diese im Art. 41 der Wechselordnung vom 7. April 1849, welcher zufolge des Art. 98 eod. auch auf eigene Wechsel Anwendung findet, nur für Regreßansprüche vorgeschrieben, als ein Regreßanspruch aber die Klage gegen den Aussteller eines eigenen, mit der Bezeichnung eines Domicilaten nicht versehenen Wechsels nicht anzusehen ist,

in Erwägung, daß daher der Einwand der nicht gehörig geschehenen Protestation des Wechsels irrelevant erscheint ꝛc.

II. Senat. Rühne Liquidant c. Holthusen Cur. Liquidat, wegen Wechselforderung. 20. April 1863. (E.)

62.

Zu Art. 31 der Deutschen Wechselordnung, auch Art. 50 u. 51 derselben, a. bezieht sich die zweijährige Präsentationsfrist nur auf Regreßansprüche, b. sechs Procent nur bei Regreßansprüchen zulässig.

Zwei Entscheidungen.

cfr. IV. 34. II. 6.

I.

Nach Inhalt des Art. 98 im Eingange und Nr. 5 der allgemeinen deutschen Wechselordnung sollen neben andern auch die in den Art. 30—40 derselben für gezogene Wechsel gegebe-

Digitized by Google

nen Vorschriften gleichfalls für eigne Wechsel gelten. Es ist nun zwar nach der Fassung jenes Artikels nicht wohl zu bezweifeln, daß durch denselben die sämmtlichen in den gedachten Artikeln 30—40 gegebenen Vorschriften, also auch die des Art. 31 Abs. 2 über die zweijährige Präsentationsfrist auf Sicht gestellter Wechsel, auch auf eigne Wechsel, selbstverständlich mit den durch die besondere Natur der letztern bedingten Modificationen, haben für anwendbar erklärt werden sollen. Denn die Hinzufügung der Worte „über die Zahlung" bewirkt offenbar keine Beschränkung der Anwendbarkeit der allegirten Artikel etwa auf die unter der Rubrik „2. Zahlung" in den Art. 36—40 enthaltenen Grundsätze über die Modalitäten der Zahlung, sondern lediglich eine noch deutlichere Bezeichnung der, der Zahl nach angeführten Artikel durch die allgemeine Angabe ihres Inhaltes. Daß insbesondere auch die Anwendbarkeit des Art. 31 auf eigne Wechsel durch den § 98 hat ausgesprochen werden sollen, ergibt das Protocoll der Leipziger Conferenz zur Berathung der deutschen Wechselordnung vom 22. November 1847 unzweifelhaft.

Allein die stricte Anwendung der in dem Art. 31 Abs. 2 enthaltenen Vorschrift, wonach ein auf Sicht gestellter Wechsel „bei Verlust des wechselmäßigen Anspruches gegen die Indossanten und den Aussteller nach Maßgabe der besondern im Wechsel enthaltenen Bestimmung, und in deren Ermangelung binnen zwei Jahren nach der Ausstellung dem Bezogenen zur Zahlung präsentirt werden muß," auf eigne Sicht-Wechsel kann nicht wohl zu der Annahme führen, daß das dort an die Versäumniß der besonderen im Wechsel bezw. durch das Gesetz bestimmten Präsentations-Frist geknüpfte Präjudiz auch dem Aussteller des eignen Sicht-Wechsels gegenüber wirksam werde, die Einhaltung der gedachten Fristen mithin eine Vorbedingung der Klagbarkeit des Wechsels auch gegen diesen bilde. Der allegirte Gesetzesartikel, wenn er nur von dem Verluste des wechselmäßigen Anspruches gegen die Indossanten und den Aussteller redet, kann dabei eben nur den Regreßanspruch vor Augen haben, welcher dem Inhaber eines gezogenen Wechsels bei nicht erlangter Zahlung gegen die Indossanten und den Aussteller

Digitized by Google

derselben zusteht. Nur in dieser Bedeutung ist daher die gedachte Vorschrift auch auf den eignen Sicht-Wechsel anzuwenden, jedoch mit der aus der Natur des letzteren sich von selbst ergebenden Modification, daß der Verlust des „wechselmäßigen Anspruchs" in dem damit verbundenen Sinne eines Regreß-Anspruches nur den Indossanten gegenüber eintreten kann, weil der Aussteller des eignen Sichtwechsels nicht als Regreßverpflichteter, sondern in derselben Weise wie der Acceptant einer Tratte als Hauptschuldner haftbar erscheint. Daß der Gesetzgeber, wenn er, um die Indossanten und den Aussteller eines Sichtwechsels nicht einer immerwährenden oder allzulangen Regreßverbindlichkeit auszusetzen, die Frist zur Präsentation des Wechsels an den Bezogenen behuf Feststellung des Verfalltages durch Bestimmung eines Endtermines begrenzt und die Versäumniß dieser Frist mit dem Verluste des wechselmäßigen Anspruches gegen die gedachten Regreßverpflichteten bedrohet hat, eine gleiche Rücksicht auch dem Hauptschuldner habe angedeihen lassen wollen, ist nicht ohne Weiteres anzunehmen, es läßt wenigstens das Gesetz selbst nicht erkennen, daß der unbenutzte Eintritt des Verfalltages die Wechselverbindlichkeit des Hauptschuldners, als welcher beim gezogenen Wechsel der Acceptant, beim eignen Wechsel der Aussteller erscheint, noch weiter berühre, als daß dadurch die im Art. 77 bezw. 100 der Wechselordnung bestimmte Verjährung des wechselmäßigen Anspruches gegen den Acceptanten bezw. den Aussteller in Lauf gesetzt wird. Ist diesem nach nicht anzunehmen, daß die Versäumniß der im Art. 31 Abs. 2 erwähnten Frist den aus dem producirten Wechsel gegen den Beklagten als Aussteller desselben erhobenen Anspruch als ungültig erscheinen lasse, die aus dem Mangel der Präsentation des Wechsels an den Beklagten zur Zahlung entnommene Einrede mithin als unbegründet zu verwerfen, so würde die erhobene Berufung sich als erheblich darstellen, wenn auch die übrigen Einreden des Beklagten für unbegründet erkannt werden müssen. In der That sind aber auch die in dem Urtheile voriger Instanz verworfenen Einreden dort ganz richtig beurtheilt. Das Bestreiten der Legitimation des Klägers erscheint den Bestimmungen im Art. 10, 12, 13 und 36 der deutschen

Digitized by Google

Wechselordnung gegenüber durchaus unerfindlich, die Behauptung, daß sich auf dem Wechsel ein nur theilweise ausgestrichenes Indossament befinde, mindestens völlig illiquide. Bezüglich der angeblichen Unzulässigkeit einer weitern Begebung des Wechsels kann lediglich auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urtheils verwiesen werden, und insofern Beklagter, wie es scheint, mittelst der in jetziger Instanz vorgebrachten neuen Einreden hat behaupten wollen, daß der Kläger an der angeblich betrüglicher Weise erfolgten Weiterbegebung oder einem sonst in Beziehung auf den Wechsel qu. begangenen Betrug Theil genommen oder doch darum gewußt habe, so erscheinen diese Einwendungen, abgesehen davon ob dieselben überhaupt relevant sind, jedenfalls durchaus illiquide, sind mithin im Wechselprocesse unzulässig und daher in Gemäßheit des § 448 der Bürgerl. Proc.-Ordn. zum besondern Verfahren zu verweisen. Erscheint demnach die Klage aus dem von dem Kläger producirten, von dem Beklagten als von ihm ausgestellt erkannten, Wechsel begründet, so ist den Klaganträgen zwar im Uebrigen stattzugeben, die Verpflichtung des Beklagten zur Zahlung von Verzugszinsen seit Behändigung der Klaganträge jedoch auf 5 % zu beschränken, da der in den Art. 50 und 51 der deutschen Wechselordnung dem Wechselinhaber gewährte Anspruch auf 6 % Zinsen sich nur auf das Regreßrecht desselben beziehet.

III. Senat. 14. Juli 1864. Israel c. Behrens. (B.)

II.

Dagegen erkannte derselbe Senat rücksichtlich der ersten Frage am 4. Juli 1865 in seiner Composition der sieben regelmäßigen Richter Folgendes:

„Die im Art. 98 Nr. 3 der Allgemeinen deutschen Wechselordnung vorgeschriebene Anwendung des Art. 19 jenes Gesetzes kann allerdings nur eine analoge sein, indem die Präsentation des eigenen Wechsels nur die Bedeutung einer Präsentation zur Vormerkung und Datirung des vidi haben kann. Soweit jedoch jene Anwendung durch den Wortlaut der gedachten Bestimmungen des Art. 98 geboten wird und nicht der offenbaren Absicht des Gesetzgebers entgegen steht, muß dieselbe in vollem Umfange

Digitized by Google

eintreten. Jener Wortlaut beschränkt sich nun nicht auf diejenigen eigenen Wechsel, bei welchen ein Regreßanspruch vorkommt, — nämlich indossirte Wechsel — umfaßt vielmehr alle eigenen Wechsel der dort gedachten Art, und die Annahme, als habe bei Erlaß des Art. 98 es nicht in der legislatorischen Absicht liegen können, durch die Verweisung auf den art. 19 den Aussteller eines eigenen Wechsels dem Acceptanten eines trassirten Wechsels gegenüber zu bevorzugen, tritt vor der Rücksicht zurück, daß der allgemeine Zweck des Art. 19, nämlich Beseitigung lästiger Ungewißheiten durch Fixirung einer bestimmten Gültigkeitsfrist des Nach-Sicht-Wechsels auch für den Aussteller eines nicht indossirten eigenen Wechsels zutrifft und daher von dem Gesetzgeber bei Erlaß des Art. 98 ins Auge gefaßt sein kann.

Auch können gegenüber den speciellen Bestimmungen des Art. 98 die nur von der Präsentation zur Zahlung handelnden Vorschriften des Art. 99 und der Zusatzbestimmungen des Gesetzes vom 31. Mai 1864, betreffend die Ergänzung der Allgemeinen deutschen Wechselordnung, nicht in Betracht kommen, demnach muß, weil die in Streit befangenen Wechsel nicht binnen zwei Jahren nach ihrer Ausstellung zur Präsentation gebracht sind, der erhobene wechselmäßige Anspruch nach Art. 98 Nr. 3 und 19 der deutschen Wechselordnung als verloren gegangen angesehen werden."

III. Senat. v. Hartz c. Ubbelohde. 4. Juli 1865. (M.)

63.

Zu Art. 95 der Allgemeinen Deutschen Wechselordnung.

Folgender Wechsel kommt in Betracht:

„Linden vor Hannover, am 8. November 1863.

Am 11. Februar 1864 zahlen Sie für diesen Primawechsel an die Ordre von mir selbst die Summe von 639 Thlrn. Den Werth in Rechnung. August Söhlmann.

An die Association der Schuhmacher in Hildesheim.

Für die Association H. Helmke, Böhme, Grabemann, Bergen."

Dieser zur Verfallzeit nicht eingelöste und protestirte Wechsel wird von dem Trassanten Söhlmann wider Helmke, Böhme, Grabemann und Bergen im Wechselprocesse eingeklagt. Auf den

Digitized by Google

Einwand der Beklagten, daß sie persönlich dem Wechsel nicht haftbar seien, entgegnet Kläger, daß der Zusatz in dem Accepte „für die Association" bedeutungslos sei, da die von den Beklagten als Wechselschuldnerin angegebene Association keine juristische Person, ohnehin aber das Bestehen einer Privatgesellschaft, welche aus andern Personen als gerade den vier Beklagten bestehe, wechselproceßgemäß nicht nachgewiesen, also die desfallsige beklagtische Behauptung der Klage gegenüber gleichgültig sei.

Die Klage wurde in beiden Instanzen abgewiesen von dem großen Senate zu Hildesheim,

„weil in dem fraglichen Wechsel die Association der Schuhmacher zu Hildesheim ausdrücklich als Bezogene bezeichnet ist, weil ferner der von den Beklagten ihrem Accepte gegebene Zusatz „für die Association" unzweideutig erkennen läßt, daß die Verklagten sich lediglich als Vertreter der in Rede stehenden Gesellschaft haben verpflichten wollen, übrigens aber der Umstand, daß die jene Association bildenden Personen so wenig durch den Wechsel als sonst erkennbar gemacht sind, das gedachte Rechtsverhältniß um so weniger zu verändern vermag, als Kläger selbst die Bezeichnung „Association der Schuhmacher" für genügend gehalten hat, um damit das verpflichtete Rechtssubject zu bezeichnen."

Der III. Civilsenat des Oberappellationsgerichts gab folgende Entscheidungsgründe:

In Erwägung, daß unzweideutig der Wechsel vom 8. November 1863 die Association der Schuhmacher in Hildesheim als den Bezogenen bezeichnet und auch nur für diese von den in rubro genannten vier Personen die Acceptation erfolgte, wie bereits vom vorigen Richter dargelegt, dann aber jene Personen lediglich als Procuristen erscheinen und eine selbständige Haftbarkeit der einen auf den Mandanten gezogenen Wechsel acceptirenden Procuristen blos auf Grund ihrer Unterschrift in der Wechselordnung nicht begründet ist;

in Erwägung, daß auch der erst in gegenwärtiger Instanz angezogene Art. 95 der Wechselordnung einer andern Beurtheilung der Sache keinen Raum giebt, indem die klägerische Behauptung, daß es an der erforderlichen Vollmacht der in rubro genannten

Digitized by Google

vier Personen fehle, da sie nach Fassung des Art. 95 der Wechselordnung zum Klagegrund gehört, als eine Klageänderung, weil in erster Instanz nicht vorgebracht, sich darstellt; und daneben ein solcher Mangel der Vollmacht, wenn er mit Erfolg Rechtens hätte behauptet werden wollen, sofort, wie jedoch nicht einmal versucht worden, in wechselproceßmäßiger Art hätte bewiesen werden müssen; endlich aber auch die vier bezeichneten Personen in dem neueren Processe wirklich als die Vertreter, also Procuristen, der Association der Schuhmacher in Hildesheim vom Kläger bereits anerkannt sind;

in schließlicher Erwägung, daß die eventuelle klägerische Behauptung, daß die vier Beklagten die fragliche Association bildeten, schon um deswillen eine rechtliche Beachtung nicht verdient, weil, wie doch erforderlich gewesen wäre, ein wechselproceßmäßiger Beweis derselben weder geführt, noch auch nur zu führen versucht ist; wird die gegen das Urtheil des großen Senats des Königlichen Obergerichts zu Hildesheim vom 2. Mai 1864 erhobene Berufung verworfen, Kläger und Berufender auch in sämmtliche Proceßkosten verurtheilt.

III. Senat. Söhlmann c. Helmke und Consorten. Den 24. September 1864. (M.)

64.

Bürgschaft für eine Wechselschuld, Art. 81 der W.-O.

Da Beklagter die Wechselurkunde nicht etwa einfach oder nur mit dem Zusatze „als Bürge" unterzeichnet, sondern seinen Namen einer jenem Wechsel nachgeschriebenen besonderen Bürgschafts-Urkunde, dahin lautend:

„Ich Endes unterzeichneter Conductor B. zu B. verbürge mich für die vorstehende Schuld ad 2000 ℛ als Selbstschuldner, unter Entsagung jeglicher Vorausklage"

untergesetzt hat und daher, nach richtigem Verständnisse des Art. 81 der Allgemeinen Deutschen Wechselordnung, dessen Haftungspflicht lediglich nach dem Inhalte dieser Bürgschafts-Urkunde zu bemessen ist, in dieser aber die Absicht des Verklagten, nach Wechselrecht haften zu wollen, sicheren Ausdruck nicht gefunden

Digitized by Google

hat, indem die Worte „für die vorstehende Schuld“ mit Sicherheit nicht erkennen lassen, ob Beklagter in der seiner Bürgschaftserklärung vorangehenden Urkunde, deren Fassung mit der eines gewöhnlichen Schuldscheines die größte Aehnlichkeit hat, einen Wechsel erblickt habe, mithin bei der formellen Natur des Wechselvertrages nicht angenommen werden kann, daß Beklagter durch die obigen Worte sich nach Wechselrecht habe verpflichten wollen, um so weniger, da Beklagter als die Schuld, für welche er die Bürgschaft übernehme, nur einen Theil der im Wechsel verbrieften Schuld, nämlich die Summe von 2000 ℛ bezeichnet hat,

so wird die Oberappellation verworfen.

Straffenat als Civil-Hülfssenat. (Lippe-Detmold.) Emminghausen c. Bruno. 22. Novbr. 1864. (Ra.)

65.

Proceßführung einer Handlungsfirma. Art. 117 des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs.

Die Handlungsfirma Seckels & Co., bestehend aus zwei Brüdern, führte einen bereits vor Einführung des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs begonnenen Proceß. Während der Berufungsinstanz verstarb einer der Inhaber, beerbt durch seine Wittwe, welche als Gesellschafterin in die Firma Seckels & Co. eintrat, aber dem Associé ihres Mannes, ihrem Schwager, die alleinige Befugniß vertragsmäßig einräumte, „die Firma zu zeichnen.“ Letzteres wurde auch in das Handelsregister eingetragen und bekannt gemacht.

Es entstand nun in dem fraglichen Processe Streit darüber, ob derselbe von der Wittwe Seckels und deren Schwager, oder nur von dem letzteren weiter zu führen sei.

Die Gegenpartei verlangte das erstere, weil in dem Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuche — cfr. z. B. Art. 117 — keine Vorschrift dahin zu befinden sei, daß in Processen einer offenen Handelsgesellschaft die zur Vertretung der Gesellschaft befugten Mitglieder mit Ausschluß der übrigen Gesellschafter als Proceßparteien auftreten könnten, der Art. 117 vielmehr nur ein ohne weiteren Beweis anzunehmendes Mandat auch rücksichtlich der Proceßführung hinstelle.

Digitized by Google

Außerdem könne nicht zugegeben werden, daß die Bestimmungen des Handelsgesetzbuches ohne Weiteres auch hinsichtlich der hier vorliegenden processualischen Frage auf Processe eine Anwendung finden dürften, welche bereits vor Publication des Handelsgesetzbuches begonnen hätten.

Das Oberappellationsgericht verwarf diese Einwendungen und ließ den Banquier Seckels als alleinigen Kläger zu,

„weil derselbe unbestritten allein berechtigt sei, „die Firma zu zeichnen", und daher auch allein nach Art. 117 des Handelsgesetzbuches zur gerichtlichen Vertretung der Firma befugt erscheine."

III. Senat des Oberappellationsgerichts. 13. Juli 1865. (M.)

66.

Ehe- und Verlöbnißsachen im Fürstenthume Hildesheim. § 1 der Verordnung vom 22. October 1743.

Drei Entscheidungen.

I.

Das Consistorium in Hannover erkannte am 16. März 1852:

1) daß zur Gültigkeit eines in Frage stehenden Verlöbnisses auf Seiten der implorantischen Tochter außer der Einwilligung des Vaters der Implorantin *nicht* auch noch die Einwilligung der Mutter des *Imploraten* erforderlich sei, da die Hildesheimsche Consistorialverordnung vom 22. October 1743 in Uebereinstimmung mit der Calenbergischen Kirchenordnung die elterliche Zustimmung nicht unbedingt, sondern nur insoweit vorschreibt, als die ein Verlöbniß eingehenden Personen sich noch unter elterlicher d. h. *väterlicher* oder vormundschaftlicher Gewalt befinden und dieser gesetzlichen Vorschrift implorantischer Seite durch die väterliche Einwilligung genügt ist, während es für den sich weder in väterlicher, noch in vormundschaftlicher Gewalt befindenden Beklagten einer elterlichen Einwilligung überall nicht bedurfte.

2) Daß dagegen die fernere Vorschrift der gedachten Verordnung, „daß diejenigen, so nicht mehr unter der Eltern oder der Vormünder Gewalt stehen, zu ihrer ehelichen Versprechung zum Wenigsten zwei redliche und ehrbare Personen zuziehen

Digitized by Google

und in deren Gegenwart ſothane Eheberedung zu Werke richten ſollen", auf den vorliegenden Fall Anwendung finde.

Auf Appellation der Implorantin erkannte das Oberappellationsgericht, III. Senat am 29. November 1852:

daß die in der Hildesheimſchen Conſiſtorialverordnung vom 22. October 1743 § 1 rückſichtlich der Eheverlöbniſſe derer, ſo nicht mehr unter der Eltern oder Vormünder Gewalt ſtehen, vorgeſchriebene Zuziehung von wenigſtens 2 ehrbaren, redlichen, unparteiiſchen Perſonen nach den klaren Schlußworten des bemerkten § 1 lediglich des künftigen Beweiſes halber, keineswegs aber als eine zur Herſtellung eines conſtitutionsmäßigen Eheverlöbniſſes unerläßlich erforderliche Bedingung feſtgeſetzt ſei, daraus aber von ſelbſt folge, daß dieſerhalb der Implorantin ein Beweis nicht aufzuerlegen ſei.

Gervés c. Goedecke wegen Vollziehung der Ehe. III. Senat. 29. November 1852.

II.

In derſelben Proceßſache trat Implorantin den ihr nachgelaſſenen Beweis, „daß Beklagter um Oſtern 1849 ſich mit ihr verlobt habe", durch Eideszuſchiebung an.

K. Conſiſtorium zu Hannover wies durch Urtheil vom 13. Januar 1853 die Beweisantretung als unzuläſſig zurück, „weil die Antretung des Hauptbeweiſes lediglich durch Eidesdelation nach § 1 der Hildesheimſchen Conſiſtorialverordnung vom 22. October 1743 nicht geſtattet ſei, und wenn auch nach der Entſcheidung des Königlichen Oberappellationsgerichts vom 29. November 1852 die Zuziehung von wenigſtens zweien redlichen und unparteiiſchen Perſonen als eine zur Herſtellung eines gültigen Verlöbniſſes erforderliche Bedingung nicht erſcheine, doch nach dem Grunde der desfallſigen Vorſchrift der nöthig werdende Beweis des Verlöbniſſes nur durch die deshalb zuzuziehenden Zeugen, nicht aber durch Eidesdelation geführt werden ſolle."

Das Oberappellationsgericht reformirte jedoch und ließ die Beweisantretung durch Eidesdelation zu, „weil im Fürſtenthume Hildesheim das gemeine Recht die Regel bildet, daher in Ermangelung beſtimmter Ausnahmsfälle namentlich in Betreff der von

Digitized by Google

einer Partei zu gebrauchenden Beweismittel, nur jenes entscheiden kann, nach gemeinem Rechte aber der Gebrauch der Eideszuschiebung in Verlöbniß- und Ehesachen im Allgemeinen stattnehmig und nur dann nach der Landesverordnung vom 2. September 1839 Nr. 1 ausgeschlossen ist, wenn der zugeschobene Eid die Trennung der Ehe quoad vinculum betrifft, da ferner diese Verhältnisse auch durch die Hildesheimsche Consistorialverordnung vom 22. October 1743 keine Aenderung erleiden, indem solche an sich schon als Ausnahme von der Regel mit Vorsicht angewendet werden muß und auch keineswegs die gebietende Vorschrift enthält, daß in Eheverlöbniß-Streitigkeiten die Eidesdelation überall ausgeschlossen sein solle, indem, wenn solches in der Absicht des Gesetzgebers gelegen haben sollte, dieses hätte bestimmter ausgedrückt, die Zuziehung von Solennitätszeugen verordnet und ähnlich z. B. wie in der einige Jahre älteren Hannoverschen Eheverlobungsconstitution von 1733 die Eigenschaft eines constitutionsmäßigen Verlöbnisses unter Androhung der Nichtigkeit an den Beweis durch Solennitätszeugen geknüpft werden müssen, daß endlich die „des genugsamen Beweisthums wegen" von den Parteien zugezogenen Zeugen auch nicht als Solennitätszeugen anzusehen sind, daß aber die Annahme, „es dürfe das behauptete Eheversprechen nur durch Zeugen erbracht werden", auch darin ihre folgerechte Widerlegung finde, weil abgesehen von Urkunden und andern Beweismitteln z. B. bei dem Absterben der Zeugen das geleugnete Verlöbniß constitutionsmäßig geschlossen sein und dennoch nicht zum Beweise verstellt werden könnte, da erst durch andere Beweismittel, z. B. durch Eidesdelation, die Zuziehung von Zeugen, deren Kenntniß des Verlöbnisses jedoch beim Ausschlusse der Eidesdelation überall nicht zu erweisen wäre und somit die betreffende Partei ihres wohlerworbenen Rechtes ganz verlustig sein würde.

III. Senat. 25. Mai 1853. Gerves c. Gödecke wegen Vollziehung der Ehe.

III.

Das Kirchenrecht des Fürstenthums Hildesheim ändert den gemeinrechtlichen Grundsatz, daß der bloße Consens zur Errich-

Digitized by Google

tung eines gültigen Verlöbnisses genüge, nicht ab, macht auch die Klagbarkeit des Verlöbnisses von dessen Abschließung vor Zeugen nicht abhängig. Was die Kirchenordnung des Herzogs Julius über Verlöbnisse vorschreibt, ist zweifellos auf sponsalia de futuro nicht, sondern auf die Schließung der Ehe selbst zu beziehen und die in der Hildesheimschen Verordnung von 1743 über Zuziehung ehrbarer und unparteiischer Zeugen getroffene Bestimmung ist nicht als eine Formvorschrift, sondern als Empfehlung eines die Sicherung des Beweises bezweckenden Verfahrens aufzufassen.

Auch gehört im Fürstenthume Hildesheim zur Gültigkeit eines Verlöbnisses die Mitwirkung der Eltern nicht. Namentlich stellt die schon in der gedachten Consistorialverordnung enthaltene Bestimmung wegen Rathes, Vorwissens und Willens der Eltern die Zuziehung der letzteren zu dem Verlobungsacte als formelle oder materielle Bedingung der Gültigkeit nicht auf. Diese Bestimmung ist vielmehr — gleich der über Zuziehung von Zeugen gegebenen Vorschrift — nur monitorischer Natur.

III. Senat. Schrader c. Kaune. 14. Juli 1864. (M.)

67.

Väterlicher Consens zum Verlöbniß und zur Ehe, nach gemeinem Rechte und nach der Bentheimschen Kirchenordnung.

Da das römisch-rechtliche Erforderniß des väterlichen Consenses für die Gültigkeit des Verlöbnisses eines Hauskindes mit dem Grunde jenes Erfordernisses, nämlich mit der Nothwendigkeit des väterlichen Consenses für die Gültigkeit der Ehe, durch das gemeine, dem Vater nur ein aufschiebendes Eheverbietungsrecht einräumende Kirchenrecht beseitigt ist; die Bentheimsche Kirchenordnung ferner, indem sie, ein elterliches Consensrecht in die Ehe voraussetzend, Maßregeln zu dessen Sicherstellung vorschreibt, über die Bedeutung solchen Consensrechtes nichts erkennen läßt, mithin dafür nichts an die Hand gibt, daß der mangelnde elterliche Consens in etwas Anderem als in einem aufschiebenden Verbietungsrechte bestehe, nämlich die Nichtigkeit einer Ehe und mithin auch eines vorgängigen Verlöbnisses be-

Digitized by Google

wirke, wird Appellation des Beklagten wider das Erkenntniß Unseres Oberkirchenraths zu Nordhorn vom 11. Juli 1861 verworfen und Beklagter in die Kosten der Appellationsinstanz verurtheilt.

17. October 1861. Ahrens c. Albers. (Ra.)

68.

Freiheitsstrafe als Ehescheidungsgrund.

Da von den zur Begründung der Klage angeführten Umständen möglicherweise nur die durch die Schuld des Beklagten, vermittelst seiner Verurtheilung zu einer mehrjährigen Freiheitsstrafe, herbeigeführte thatsächliche Trennung der unter den Parteien bestehenden Ehe als relevant erkannt werden kann, indem alle übrigen in der Klage vorgebrachten Thatsachen in so unverständlicher Allgemeinheit vorgebracht worden, daß sie in keiner Weise unter einem zulässigen Ehescheidungsgrunde zu begreifen sind, nun aber nach richtiger Ansicht nicht eine jede, mit Verschulden des einen Ehegatten verbundene thatsächliche Auflösung des ehelichen Zusammenlebens die Ehescheidungsklage zu begründen vermag, hierzu vielmehr erforderlich ist, daß der, die thatsächliche Trennung der Ehe verursachende Ehegatte dabei in der Absicht handelte, die rechtlich bestehende Ehe factisch aufzulösen;

da sonach auch die, nach Angabe der Klage, wegen Unterschlagung und falscher Denunciationen erfolgte Verurtheilung des Beklagten zu einer mehrjährigen Freiheitsstrafe die erhobene Klage zu begründen nicht vermag und das Erkenntniß des Oberkirchenraths der Grafschaft Bentheim vom 25. Januar 1855 jene Klage unter Verurtheilung der Klägerin in die Kosten, mit Recht abgewiesen hat, so wird, bei Unerheblichkeit der erhobenen Appellations-Beschwerde und bei solchergestalt fehlender Läsion, die erbetene Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wider den Ablauf der Appellationsfatalien versagt.

Brill c. Brill. 6. Juli 1855. (Ra.)

69.

Ueber die Bedeutung des § 30 der Osnabrückschen Concurs-Ordnung vom 20. November 1777. (Totalqualität.)

Der § 30 der genannten Concurs-Ordnung enthält folgende Bestimmung:

Digitized by Google

In der zweiten Classe folgen:

6) die Ehefrauen wegen des ihren Ehemännern erweislich eingebrachten Brautschatzes und dessen Verbesserungen, worunter alles dasjenige mit zu rechnen ist, was sie ihren Männern bei dem Antritt der Ehe oder nachher zugebracht, oder die Männer ihrentwegen während der Ehe von deren Eltern oder sonst, an Erbschaften erhalten, insofern in den Ehepacten es nicht anders verabredet ist oder die Frauen die Nutzung sich vorbehalten haben.

Unter Bezugnahme auf diese Vorschrift hat der Beklagte T. der ihm von seiner Ehefrau vorbehaltlos in die Ehe gebrachten Pötterei die Dotalqualität beigemessen, und daraus seine Legitimation, dieselbe im Processe zu vertreten, hergeleitet. Hiemit ist er in erster Instanz enthört, weil aus der angezogenen gesetzlichen Bestimmung, welche das Brautschatzprivilegium im Concurse erweitere und auf alle Gegenstände ausdehne, welche von Seiten der Frau vorbehaltlos in die Ehe gebracht sind, noch nicht zu folgern sei, daß das Gesetz Sachen der letzterwähnten Art auch in anderen Beziehungen über die dos, namentlich über die dem Mann an der dos zustehenden Eigenthums- und Dispositionsrechte, habe unterwerfen wollen.

Das Berufungsgericht hat jedoch erkannt:

„daß die Frage der Dotalqualität der in Rede stehenden Pötterei zu Gunsten des Beklagten wider die Ansicht des Gerichts erster Instanz zu entscheiden ist, indem, wenn auch als nächster Zweck der Osnabrückschen Concursordnung vom Jahre 1777 der erscheint, das Befriedigungsverhältniß der Gläubiger im Concurse zu regeln, doch bei Erlaß derartiger Verordnungen ein Hinausgehen des Gesetzgebers über jenen nächsten Zweck durch Entscheidung von damit in Verbindung stehenden materiellen Rechtsfragen nicht ausgeschlossen ist und nicht selten vorkommt, hiernach aber die Annahme begründet wird, es habe die in Nr. 6 des § 30 der gedachten Concursordnung gegebene ganz allgemein gehaltene Begriffsbestimmung dessen, was für

Digitized by Google

Brautschatz zu halten sei, sich nicht blos auf den Fall der Befriedigung im Concurse beschränken sollen."

III. Senat. Tepe Claus c. Fißmann. 3. Juni 1865. (Rt.)

70.

Bedeutung der Regel „längst Leib, längst Gut."

Die unter Ehegatten vereinbarte Regel „längst Leib längst Gut" hat die Bedeutung, daß die Contrahenten sich für den Fall zu Erben einsetzen, wenn der Erstversterbende ohne Descendenz versterben würde. Wenn daher Descendenten vorhanden sind, so erbt der überlebende Ehegatte nicht, wenn gleich die Descendenten die Erbschaft ausschlagen.

II. Senat. Tilly c. Tilly wegen Altentheils. 30. März 1865. (Ha.)

71.

Erbrecht der Ehegatten im ehemaligen Amte Ottersberg (Verden).

cfr. VI. 139.

In einem Erbschafts-Processe zwischen einem Bruder und der Wittwe des Erblassers wurde der Letzteren Beweis darüber auferlegt, daß im Bezirke des ehemaligen Amts Ottersberg oder doch in der Ortschaft Grasberg bei Beerbung unter Ehegatten gewohnheitsrechtlich die Regel „längst Leib längst Gut" zur Anwendung komme. Dieser Beweis wurde auf Grund einer den Bezirk des ehemaligen Amts Ottersberg im Allgemeinen, nicht speciell die Ortschaft Grasberg zum Gegenstande habenden Beweisführung in beiden Instanzen für geführt erkannt.

II. Senat. Baumgarten c. Wittwe Baumgarten. 9. November 1864. (E.)

72.

Der durch Erbvertrag eingesetzte Erbe erwirbt die Erbschaft ohne Erbschaftsantretung.

In der zwischen dem Beklagten und seiner Ehefrau abgeschlossenen Ehestiftung haben dieselben sich für den Fall kinderloser Ehe vertragsmäßig zu Erben eingesetzt. Die beklagtische Ehefrau

Digitized by Google

ist verstorben ohne Kinder aus dieser Ehe zu hinterlassen, jedoch ist ein voreheliches Kind von ihr vorhanden. Der Beklagte ist als Erbe seiner verstorbenen Ehefrau gerichtlich wegen Schulden derselben belangt und hat die Passivlegitimation bestritten, indem er bemerkt, er habe die Erbschaft seiner Frau nicht angetreten, vielmehr sei deren uneheliche Tochter die Intestaterbin ihrer Mutter geworden. Trotzdem ist die Passivlegitimation des Beklagten für begründet erkannt, weil bei einem Erbvertrage es des Nachweises der Erbschaftsantretung durch den Vertragserben nicht bedürfe, auch dem Erbvertrage gegenüber das bloße Abläugnen des Beklagten, der Erbe seiner verstorbenen Ehefrau geworden zu sein, nicht in Betracht komme, auch in der Angabe, daß die uneheliche Tochter Erbin ihrer Mutter geworden, eine genügend thatsächlich substantiirte Behauptung, daß der Erbvertrag nicht verwirklicht worden, oder eine Repudiation der Erbschaft nicht zu befinden stehe.

I. Senat. Kauffolt c. Klare. 2. Mai 1865. (N.)

73.

Einrede mehrerer Miterben. Beweislast.

Klägerin processirt als Erbin ihres 1862 verstorbenen Bruders. Der Beklagte behauptet, daß auch der gemeinschaftliche Vater, welcher vor längeren Jahren ausgewandert sei, 1862 noch gelebt habe und noch lebe und vermeint, daß Klägerin den vor dem Tode des Bruders erfolgten Tod des Vaters erweisen müsse, wenn sie sich als alleinige Erbin des Bruders behaupten wolle. Klägerin dagegen verlangt Zurückweisung des Einwandes, weil Beklagter nicht behaupte, daß der Vater die Erbschaft angetreten habe, eventuell aber müsse Beklagter nachweisen, daß der Vater den Tod des Bruders erlebt habe. Der letzteren Ansicht traten die Urtheile beider Instanzen bei und sprach das Oberappellationsgericht hiefür aus:

Es kann nach dem Inhalte der Verordnung vom 24. Mai 1822 keinem Zweifel unterliegen, daß in Fällen der vorliegenden Art der Beklagte, welcher dem zur Erbschaft berechtigten Kläger das Vorhandensein eines gleich berechtigten Miterben entgegensetzt, den Beweis dieses Umstandes zu führen hat. Zu diesem Zwecke

kann es aber nicht genügen, nachzuweisen, daß zu irgend einer Zeit eine, dem Verwandtschaftsverhältnisse nach zu gleichem Erbrechte wie Kläger berechtigte Person vorhanden gewesen, sondern es ist der Nachweis erforderlich, daß die betreffende Person zur Zeit des Todes des Erblassers noch gelebt habe. Erst dann, wenn solches constirt, kann von dem erfolgten Anfall der Erbschaft, mithin von einer Möglichkeit der Concurrenz zu der Erbschaft die Rede sein. Andererseits ist nicht erforderlich, daß der solchergestalt zur Succession berufene Erbe die deferirte Erbschaft bereits angetreten habe, da nach lex 2. D. 5. 4. die Antretung, wenn nicht besondere, im vorliegenden Falle jedoch nicht behauptete, Gründe der Ausschließung entgegenstehen, noch immer würde erfolgen können.

I. Senat. Ebbecke c. Bostel. 21. März 1865. (M.)

74.

Beweislast bei Erbschaftsklagen. Praesumtio muciana.

Zwischen der Wittwe Z. als Cessionarin ihrer mit dem Erblasser Z. in dessen zweiter Ehe erzeugten Kinder einerseits und den aus erster Ehe jenes Erblassers herrührenden Kindern andererseits war in Folge einer von der Wittwe Z. erhobenen Klage auf Ausscheidung der ihr abgetretenen Erbtheile auch die Frage streitig geworden, ob gewisse im Nachlaß-Inventar mit aufgeführte Gegenstände zur Erbmasse gehörten (wie die Beklagten behaupten), oder ob dieselben der Wittwe Z. zugehörten. Das Königliche Obergericht zu Hildesheim hatte in dieser Beziehung der Wittwe Z. Beweise über ihre, für ihr Eigenthum aufgestellten, Behauptungen auferlegt. Hierüber beschwerte sich die Wittwe Z., indem sie geltend machte, es sei Sache der Beklagten, den Anspruch auf die fraglichen Gegenstände, als zur Erbschaft gehörige, nachzuweisen. In factischer Beziehung räumte die Wittwe Z. daneben nur soviel ein, daß die fraglichen Sachen in ihres verstorbenen Ehemanns Wohnung sich befunden hätten, behauptete aber, daß sie selbst, die sie ja auch die Wohnung mit inne gehabt, im Besitze der Sachen sich befunden habe und befinde.

Digitized by Google

Das Königliche Oberappellationsgericht verwarf die Beschwerde und sprach dabei Folgendes aus:

In Erwägung, daß die Beschwerde unerheblich ist, weil der weiland Ehemann der Klägerin im Gegensatze zu ihr, vermöge seiner Familienstellung bis zu seinem Tode als der Beherrscher mithin Besitzer der in seiner Wohnung befindlichen Sachen sich darstellt, solche Sachen folglich als zum Nachlasse des weiland Ehemanns gehörig erscheinen und die Klägerin vermöge ihrer eigenmächtigen Inbesitznahme jener Sachen pro possessore schuldig ist, dieselben zur Erbmasse und zu deren Theilung einzuliefern, wenn sie nicht einen Grund nachweiset, welcher die Auslieferung jener Sachen an sie geböte, falls dieselben in der Nachlaßmasse sich befänden ꝛc.

III. Senat. Ziegler u. Genossen, Beklagte c. Ziegler Kl. wegen Erbschaft. 27. October 1864. (E.)

75.

Cessibilität des Rechts auf Collation.

Es handelte sich um Theilung einer väterlichen Erbschaft. Die als Erben mit berufenen Kinder zweiter Ehe hatten ihre auf die Erbschaft bezüglichen Rechte an ihre Mutter abgetreten. Die Letztere verlangte im Wege der Klage gegen die übrigen Kinder die Theilung der Erbschaft und beanspruchte zu dem Ende, daß die Beklagten verschiedene väterliche Zuwendungen conferirten. Die Beklagten machten u. a. geltend, die Klägerin habe das Recht bezüglich der Collation durch die Cession nicht mit erwerben können, eventuell werde die entsprechende Collations-Verbindlichkeit der Beklagten dadurch ausgeschlossen, daß sie ihre Erbtheile unter der Rechtswohlthat des Inventars erworben hätten. Das Königliche Obergericht zu Hildesheim verwarf die Einwendungen. Die dagegen erhobenen Beschwerden der Beklagten wurden vom Königl. Oberappellationsgerichte zurückgewiesen, indem angenommen wurde, das Recht auf Collation sei eben so wie das Erbrecht überhaupt cessibel, und die Rechtswohlthat des Inventars solle nur gegen Gläubiger und Vermächtnißnehmer Schutz gewähren.

III. Senat. Ziegler c. Ziegler. 27. October 1864. (E.)

Digitized by Google

76.

Ueber querela inofficiosae donationis.

Zwei Entscheidungen.

I.

Die im Jahre 1858 zu Barnkrug verstorbene Witwe Ikens hinterließ sechs Kinder. Am 4. August 1854 hatte sie ihrer Tochter Trina Ikens laut eines schriftlichen Kaufcontractes ihren Hof zu Barnkrug mit Gebäuden, Ländereien und Inventar für 18000 Mark verkauft. Als Antrittszeit und Eigenthumsübergang wurde die Zeit des Contractsabschlusses hingestellt, jedoch der Verkäuferin vorbehalten, daß quoad commoda et incommoda die Bewirthschaftung der Stelle nicht früher auf die Käuferin übergehen solle, als bis es der Verkäuferin gefällig sei, spätestens jedoch mit dem Tode der letzteren, ferner daß die stipulirte Kaufgeldsumme auf halbjährliche Kündigung und $3^1/_2$ Proc. Zinsen bei der Käuferin stehen bleiben solle. An demselben Tage, nämlich am 4. August 1854 errichtete die Witwe Ikens ein gerichtliches Testament, in welchem sie ihre sechs Kinder als Erben einsetzte, den mit Trina Ikens abgeschlossenen Kaufcontract ausdrücklich bestätigte und diejenigen Erben, welche etwa eine Bestimmung des Testaments anfechten würden, auf den Pflichttheil beschränkte. Es erhoben nun zwei der Ikens'schen Kinder nach dem Tode der Mutter gegen die Schwester Trina eine Klage, in welcher sie mit der Behauptung, daß in dem Verkaufe zu 18000 Mark wegen Geringfügigkeit des Preises eine sie im Pflichttheile verletzende Schenkung liege, da der Preis mindestens auf 40000 Mark anzuschlagen sei, die Auskehrung des Pflichttheils verlangten. Von der Beklagten wurden verschiedene Einwendungen erhoben, namentlich auch dahin, daß nicht klar behauptet sei, zu welcher Zeit die in dem Kaufcontracte vom 4. August 1854 übertragenen Gegenstände den angeblichen Mehrwerth gehabt hätten.

Das Obergericht Stade erkannte die Klage für begründet und ließ den Klägern den Beweis nach, daß und zu welchem Betrage bei dem Abschlusse des fraglichen Kaufcontractes von ihrer weiland Mutter und der Beklagten eine Schenkung beabsichtigt gewesen und welchen Werth die der Beklagten

Digitized by Google

verkauften Immobilien, Mobilien und Zubehör zur Zeit der Ueberlassung gehabt haben. Als Folge der Beweisführung wurde hingestellt, daß den Klägern von demjenigen Betrage, welcher nachgewiesen wurde, der Pflichttheil mit je $^1/_{12}$ zuzuerkennen sei. Später wurde nach durchgeführter Beweisinstanz ein Werth von ca. 42000 Mark als erbracht angenommen und demgemäß zu Gunsten der Kläger erkannt. Auf Berufung der Beklagten wies das Oberappellationsgericht die Kläger in angebrachter Weise ab, und zwar aus folgenden Gründen. Zur Aufrechterhaltung des klägerischen Anspruchs bedurfte es vor Allem eines näheren Nachweises darüber, welcher Betrag als geschenkt anzusehen sei. Kläger gehen davon aus, daß die Schenkung im Augenblicke des Contractsabschlusses vollzogen sei, indem sie in der Klage nur die Behauptung aufstellen, daß die den Gegenstand des Kaufcontractes bildenden Vermögensobjecte am 5. August einen Werth von 45000 Mark gehabt haben. Sie berechnen dann weiter, daß die Mutter für diese aus ihrem Vermögen entfernten Objecte nur eine Forderung von 18000 Mark erworben habe und daß die Differenzsumme der Klägerin geschenkt sei. Mag nun auch der Contract auf den ersten Blick einer solchen Auffassung das Wort reden, so ist doch der Gesammtinhalt desselben damit nicht wohl in Einklang zu bringen. Die Bestimmung nämlich, daß das fragliche Wesen bereits bei Abschluß des Contractes tradirt und dadurch in das Eigenthum der Beklagten übergegangen sein soll, verliert namentlich dadurch alle Bedeutung, daß gleichzeitig festgesetzt ist, der Antritt des Kauf-Objects quoad commoda et incommoda solle nicht eher stattfinden, als bis solches Verkäuferin bei Lebzeiten etwa gefällig sei, spätestens aber bei und mit dem Tode der Verkäuferin und dann ohne Rücksicht auf etwaige Verbesserungen und Verschlechterungen, sowie ferner dadurch, daß Verkäuferin wiederum sogar das Eigenthum der fraglichen Objekte sich vorbehalten hat. Unter solchen Umständen erwarb die Beklagte durch den Contract selbst nichts als das unwiderrufliche Recht, daß ihr die betreffenden Vermögensstücke beim Tode der Verkäuferin und in dem alsdann vorhandenen Zustande gegen den stipulirten Kaufpreis überlassen werden mußten. Daher würde die Frage, ob in der Veräußerung dieser

Digitized by Google

bis zum Tode der Verkäuferin in deren Vermögen gebliebenen Objecte eine inofficieuse Schenkung zu befinden sei, nur nach dem Zeitpunkte des Todes sich beurtheilen lassen. In letzterer Beziehung fehlt es aber an deutlichen Angaben.

II. Senat. Ikens c. Sievers. 16. December 1861. (M.)

II.

Kläger erhoben von Neuem Klage bei dem Obergerichte Stade, indem sie nunmehr bestimmt behaupteten, daß der Mehrwerth sowohl 1854, als zur Todeszeit der Witwe Ikens vorhanden gewesen sei. Das Obergericht interloquirte nunmehr für die Kläger auf folgenden Beweis, „daß die von der Mutter und Erblasserin der Parteien durch den Contract vom 5. August 1854 an die Beklagte verkauften Gegenstände zur Zeit des Todes der Erblasserin einen Werth von 40000 Mark oder weniger gehabt ꝛc."

Der Beweis wurde später als erbracht erkannt. Die Beklagte erhob Berufung und verlangte Abweisung der Klage, jedenfalls strengere Beweisauflagen für die Kläger. Das Oberappellations-Gericht reformirte und legte den Klägern neben dem in I. Instanz normirten Beweise noch den zweiten Beweis auf: daß die Witwe Ikens bei Abschluß des Contractes vom 5. August 1854 die Absicht gehegt habe, der Beklagten einen durch den bedungenen Kaufpreis nicht äquivalirten Mehrwerth der fraglichen Vermögensgegenstände schenkungsweis zuzuwenden und daß die Beklagte solche Absicht gekannt habe. Die Entscheidungsgründe, welche auch sonstige für den Begriff der querela inofficiosae donationis wichtige Streitpunkte umfassen, lauten folgendermaßen:

Die eigentliche Streitfrage ist nach der hier maßgebenden Nr. 92 dahin zu entscheiden, daß den Klägerinnen eine Pflichttheilsquote von dem gesammten Vermögen der Erblasserin, wie solches vor der angeblichen Schenkung bestand oder mit Einrechnung der als verschenkt anzusehenden Beträge sich berechnet, durch die mütterlichen Dispositionen vom 5. August 1854 nicht entzogen werden durfte. Den Klägerinnen gebührt also objectiv eine solche Quote sowohl vom Nachlasse wie auch von dem inter vivos Verschenkten unbedingt. Die von der Beklagten vertretene Ansicht, als ob die Schenkung nur dann in Betracht komme, wenn diese

Digitized by Google

selbst, ohne Mitberücksichtigung der weiteren letztwilligen Anordnungen, den Character der Inofficiosität an sich trage, kann wenigstens für den hier vorliegenden und in der Novelle speciell behandelten Fall, daß es lediglich um Dispositionen der Eltern unter ihren Kindern sich handelt, für zutreffend nicht erachtet werden, da der Gesetzgeber wiederholt und nachdrücklich hervorhebt, daß dem mindestbedachten Kinde jene Quote vom Gesammtvermögen unter allen Umständen ungeschmälert verbleiben solle. Hieraus ergiebt sich zugleich, daß das etwaige Vorhandensein noch sonstiger Nachlaßobjecte, außer der jetzt nicht mehr interessirenden Nachlaßforderung von 18,000 Mark, an und für sich nur den Erfolg haben könnte, daß den Klägerinnen ein Anspruch auf eine Pflichttheilsquote auch hiervon nicht zu versagen sein würde. Die subjective Richtung der Klage gegen die Beklagte, gleichviel unter welche rechtlichen Gesichtspuncte jene sonst zu stellen sein möchte, wird immer durch den Nachweis bedingt, daß die behauptete Schenkung gerade ihr, der Beklagten, von der Erblasserin gemacht sei. Ob aber die Beklagte behuf Ergänzung dessen, was den Klägerinnen an ihrem Pflichttheile vom Gesammtvermögen noch fehlt, etwa zunächst mit demjenigen hafte, was sie unbestrittener Maßen über ihre Intestatportion hinaus vom Nachlasse bezogen hat, und ob nur eventuell auf die eigentliche querela inofficiosae donationis zu recurriren sei: diese Frage bietet nach Lage der Sache kein ersichtliches Interesse. Das Einzige, was von der Beklagten in dieser Beziehung geltend gemacht worden, ist die Existenz mehrerer Miterben. Sollte dieser Einwand überhaupt von Belang sein, so kommt doch in Betracht, daß behuf Befriedigung der Ansprüche der Klägerinnen keineswegs so ohne Weiteres jeder Miterbe zur Mitleidenschaft herangezogen werden kann, daß auch bei denjenigen Kindern, welche außer der Beklagten durch das mütterliche Testament am meisten begünstigt sind, so namentlich der Sophie Ikeus, die den Gegenstand der Klage bildende Schenkung ebenfalls zu berücksichtigen sein würde, und daß die im Testamente ausgeworfenen Prälegate unter ihre besondern rechtlichen Gesichtspuncte fallen. Es hätte daher der Beklagten obgelegen, die fragliche Einrede in thatsächlicher Beziehung besser, als geschehen, zu substantiiren. An-

Digitized by Google

dererseits ist, was den streitigen Zinsenpunct angeht, zu beachten, daß die angestellte Klage, mag sie nun als qualificirte suppletoria, oder aber als querela inofficiosae donationis aufgefaßt werden, immer nur eine persönliche ist. Besondere Rechtsgründe, aus welchen Zinsen auf das Libellat schon vom Todestage der Mutter (März 1858) an gefordert werden könnten, sind nicht geltend gemacht. Daß die Beklagte durch die Erhebung der früheren Klage (seit 2. Juni 1860) in moram versetzt wäre, läßt sich nicht annehmen. Dagegen wird die Zuerkennung von Proceßzinsen in der Höhe von fünf Procent seit Anstellung der jetzigen Klage (13. Mai 1862) trotz des Umstandes, daß der Betrag der klägerischen Forderung noch von weiteren Ermittelungen abhängig ist, sich rechtfertigen. Sonach bleibt nur zu erwägen, ob und unter welchen Voraussetzungen eine der Beklagten zu Theil gewordene Schenkung als vorhanden anzunehmen sei. Zum Nachweise einer solchen genügt der vom vorigen Richter den Klägerinnen auferlegte Beweis allein keineswegs, da auch rein oneröse Geschäfte zu erheblichem Schaden des einen Contrahenten ausschlagen und für den andern entsprechende Vortheile herbeiführen können. Vielmehr muß, wenn derjenige Theil des Werthes der im Kaufcontracte vom 5. August 1854 bezeichneten Vermögensobjecte, welcher den Belauf der bedungenen Kaufsumme von 18,000 Mark übersteigt, als geschenkt angesehen werden soll, bei der Mutter der Parteien insoweit die Absicht zu schenken vorgewaltet haben, diese Absicht auch der Beklagten bekannt gewesen sein, während nach richtiger Ansicht nicht erforderlich ist, daß die Mutter außerdem und geradezu die Absicht gehegt habe, ihre übrigen Kinder und namentlich die Klägerinnen im Pflichttheile zu verletzen. Nach der Auslegung, welche dem fraglichen Contracte im hiesigen Urtheile vom 10. December 1861 gegeben ist, stand es nun freilich in der Hand der Mutter, die der Beklagten vorerst nur eröffneten Hoffnungen dadurch illusorisch zu machen, daß sie von dem vorbehaltenen Rechte der freien Disposition über die Substanz der fraglichen Vermögensstücke einen weitgreifenden, deren Werth selbst unter die bedungene Kaufsumme herabdrückenden Gebrauch machte. Allein wenn dies thatsächlich nicht geschehen ist, wenn beim Tode der Mutter, also in dem

Digitized by Google

Zeitpuncte, wo jede Ungewißheit rücksichtlich des Effectes für die Beklagte gehoben war, sich vielmehr ein wirklicher Mehrwerth ergab, so muß letzterer im Zweifel auf Rechnung jener, von vornherein bekundeten, Intentionen gestellt werden, mit andern Worten, es ist dann unbedenklich anzunehmen, daß der zur Zeit des Contractsabschlusses vorhandene animus donandi auch bis zu dem entscheidenden Momente unverändert fortgedauert habe. Insbesondere kann dabei auch die bloße Möglichkeit, daß bei Gestaltung des für die Schenknehmerin günstigen Resultates auch der Zufall als Factor mitgewirkt habe, kein Gewicht gelegt werden. Uebrigens ergiebt sich hieraus zugleich, wie es nicht erforderlich erscheint, daß der animus donandi gleich Anfangs auf Zuwendung einer bestimmten Werthsumme gerichtet gewesen wäre, indem es genügt, wenn nur die wirklich erfolgte Zuwendung auf den Willen der Schenkgeberin zurückgeführt werden kann. Für die Zeit des Contractsabschlusses ist nun der animus donandi klägerischer Seits bestimmt behauptet worden. Für die außerdem denkbare Auffassung der Verhältnisse, als ob nämlich die Mutter, obgleich sie die Absicht zu schenken beim Contractsabschlusse noch nicht gehegt, doch hinterher einen dahin zielenden Entschluß gefaßt und solchen lediglich durch Vermehrung der commoda des Kaufobjectes manifestirt, sowie daß die Beklagte mit einer solchen liberalen Willensrichtung sich in Uebereinstimmung befunden habe, ist hingegen nichts beigebracht, was zu einem alternativen Beweisnachlasse Veranlassung geben möchte. Schließlich ist zu erwähnen, daß der Einwand der Beklagten, der Contract sei auch mit Rücksicht auf die von ihr der Mutter geleisteten und zu leistenden Dienste abgeschlossen worden, auf dasjenige allein, was hierüber im § 5 des Contractes vom 5. August 1854 vorkommt, nicht gestützt werden kann. Sollten aber der Beklagten gegen ihre Mutter wirklich Forderungen für Dienste zugestanden haben, oder erwachsen sein, so mag dieser Umstand vielleicht zur Widerlegung der klägerischen Behauptungen über das Vorwalten eines animus donandi geeignet sein und bleibt es daher der Beklagten überlassen, jenem Einwande im Wege des directen Gegenbeweises Eingang zu verschaffen.

II. Senat. Ikens c. Sievers. 19. October 1863. (M.)

Digitized by Google

77.

Die cautio usufructuaria kann mittelst der cautela socini erlassen werden.

Der Erblasser hat testamentarisch seine Kinder und seine Ehefrau zu Erben eingesetzt und zwar seiner Ehefrau den lebenslänglichen cautionsfreien Nießbrauch an dem ganzen Nachlasse eingeräumt, auch verordnet, daß dasjenige Kind, welches seine letztwilligen Anordnungen anfechten würde, auf den Pflichttheil beschränkt werden solle. Klägerin, eine Tochter des Erblassers, verlangt von der Beklagtin, ihrer Mutter, die Bestellung einer cautio usufructuaria und zwar für den Bestand der ganzen klägerischen Erbquote. Beklagtin dagegen beruft sich auf die für diesen Fall ausgesprochene testamentarische Beschränkung der Klägerin auf den Pflichttheil und will nur insoweit Caution bestellen.

Das Oberappellationsgericht erkannte in Uebereinstimmung mit dem Königl. Obergerichte Stade den Intentionen der Beklagtin gemäß, „daß die gesetzlich dem Usufructuar obliegende Sicherheitsleistung unter Lebenden erlassen werden kann und ebensowenig bezweifelt werden mag, daß es dem Testator freisteht, die Erbquote seiner Erben unbeschadet der besonderen dabei zu beobachtenden gesetzlichen Vorschriften, z. B. des Pflichttheilsrechts, von der Vornahme nicht verbotener Handlungen abhängig zu machen, nun aber durch die dem Testamente angehängte Sozinische Cautel der Sache nach ausgesprochen ist, daß die Klägerin in den Pflichttheil unbedingt, in ein Mehreres aber nur dann eingesetzt sein solle, wenn sie damit zufrieden sei, daß Beklagte von Sicherheitsleistung frei bleibe, was bei der Unwirksamkeit letztwilligen Erlasses eben nur so viel heißen kann, als wenn Klägerin der Mutter die Sicherheitsleistung wegen des Nießbrauchs am väterlichen Vermögen erlasse."

II. Senat. Mau c. Sudhoff. 5. October 1864. (M.)

Digitized by Google

78.

Das s. g. Oralfideicommiß ist in Gegenwart des onerirten Erben mündlich oder schriftlich zu verfügen. — Die Klage aus dem Oralfideicommisse erfordert die Ableistung des Calumnieneides seitens des Klägers.

Für das Oralfideicommiß ist es nicht genügend, wenn der Erblasser den nicht anwesenden Onerirten den Auftrag ertheilt, das Fideicommiß oder Legat auszukehren. Möchten auch immerhin die Worte der einschlagenden Gesetze, der Const. ult. Cod. 6. 42. und des sich hierauf beziehenden § 12. J. 2. 23. an sich eine so ausgedehnte Auslegung zulassen, so machen doch andere gewichtige Gründe und unter diesen besonders der Umstand, daß der Rechtsbestand des an sich formlosen Legats davon abhängig gemacht sein soll, ob der Onerirte die Wahrheit oder Unwahrheit der Behauptung, wie ihm vom Erblasser die Zahlung des Legats zur Pflicht gemacht worden, beschwöre, daß aber der Onerirte einen solchen Wahrheitseid nur unter der Voraussetzung aus voller Ueberzeugung ableisten kann, daß er nach des Honorirten Behauptung direct den angeblichen Auftrag vom Erblasser entgegengenommen haben soll — es unerläßlich, daß die Gültigkeit des an sich formlosen s. g. Oralfideicommisses von einem solchen Auftrage des Erblassers an den Onerirten, dasselbe auszukehren, abhängig gemacht wird, welcher in Gegenwart des Letzteren, sei es mündlich oder doch in einer Weise ertheilt worden, daß der Onerirte aus eigener Wahrnehmung über die desfallsige Absicht des Erblassers nicht zweifelhaft sein konnte. Uebrigens kann der Honorirte den Beklagten nur dann zur Ableistung des das Oralfideicommiß betreffenden Eides anhalten, wenn er zuvor dem Verlangen des Beklagten gemäß, den durch § 43 der B. P.-O. für diesen Fall nicht abgeschafften Calumnieneid abgeleistet haben wird.

I. Civilsenat. Schüler c. Brandes Erben. 4. November 1864. (N.)

79.

Nichtanwendbarkeit des Lüneb. Succeſſions-Edicts auf die nach 1702 frei gewordenen Höfe.

cfr. I. 31.

Das Succeſſionsedict von 1702 iſt nicht als Norm zu betrachten für die Bauergüter, welche bei deſſen Emanirung in gutsherrlichem Verbande ſtanden, ſondern, wie das eine Vergleichung mit den Beſtimmungen der Redintegrirungs-Verordnung über das Wahlrecht des Gutsherrn zweifelsfrei ergibt, für alle diejenigen Güter, für welche die Beſeitigung ſolchen Wahlrechts für erforderlich gehalten iſt, mithin für diejenigen, bei welchen wegen des zur Zeit des einzelnen Succeſſionsfalles beſtehenden gutsherrlichen Verbandes jenes Wahlrecht eingetreten wäre, ſo daß die durch Freikauf freigewordenen Höfe für die Zukunft aus demſelben Grunde den Beſtimmungen des Succeſſionsedicts nicht unterliegen, aus welchem auf der andern Seite deſſen Beſtimmungen für Güter anwendbar ſind, bei denen ein gutsherrlicher Verband erſt nach Erlaß der Verordnung entſtanden iſt, indem ferner die geſetzlichen Beſtimmungen über das Fortbeſtehen des meierrechtlichen Anerbenrechts bei denjenigen Gütern, die in Folge der Ablöſungsgeſetze frei geworden ſind, auf die vorher freigekauften Bauerhöfe ſchon aus dem Grunde nicht angewendet werden können, weil ſolches nicht ausdrücklich vorgeſchrieben iſt, und durch eine ſolche Anwendung das wohlerworbene Recht der Freiheit dieſer Güter von allen Beſchränkungen, ſoweit ihnen nicht auch urſprünglich freie Höfe unterliegen, gekränkt werden würde.

II. Senat. Wöhler c. Wöhler wegen Erbſchaft. 27. April 1864. (E.)

80.

Das in der Grafſchaft Hoya (im Fürſtenthum Lüneburg) geſetzlich geltende ſtrenge Anerbenrecht des älteren Sohnes erſtreckt ſich auf jedes der mehreren Meiergüter des Vaters, auch wenn das eine oder andere derſelben angekauft iſt.

Johann Hermann Otte beſaß in Dörverden in der Grafſchaft Hoya zwei abgelöſte Meierhöfe, den Otte'ſchen und den

Digitized by Google

Stöver'schen Hof. Als er im Jahre 1862 mit Hinterlassung mehrerer Söhne und Töchter verstarb, nahm der älteste Sohn beide Höfe auf Grund seines gesetzlichen Anerbenrechts in Anspruch und setzte sich in den Besitz. Dies veranlaßte den zweiten Sohn zur Anstellung einer Klage auf Herausgabe des Stöver'schen Hofes, welche er auf die Behauptung stützte, daß er bei Gelegenheit seiner im Jahre 1857 erfolgten Verheirathung mit seinem Vater einen Erbvertrag abgeschlossen habe, durch den er als Vertragserbe zur Succession in den Stöver'schen Hof berufen werde.

Gegen die Einrede des Beklagten, daß der bedingte Erbvertrag, dessen Abschluß vorausgesetzt, gegenüber seinem, des Beklagten, Anerbenrechte bedeutungslos sei, machte der Kläger replicirend geltend, daß der fragliche Hof ein von dem gemeinschaftlichen Vater angekaufter sei und deßhalb rücksichtlich seiner von einem unentziehbaren Anerbenrechte keine Rede sein könne. Das Königliche Obergericht zu Verden wies die Klage aus folgenden Gründen zurück: Nach Hoya'schem, hier anzuwendenden Meierrechte, und zwar nach ausdrücklicher Bestimmung des durch die Constitution vom 29. Januar 1720 auf das Hoya'sche ausgedehnten Lüneburger Successionsedictes vom 19. Mai 1702 gilt das strenge, durch eine letztwillige Disposition, in specie einen Erbvertrag des Vaters nicht auszuschließende Anerbenrecht des ältesten Sohnes, welches durch die Ablösungsgesetzgebung, insonderheit den § 6 des Gesetzes vom 10. November 1831 und den § 3 der Verordnung vom 23. Juli 1833, von denen der erste nur die Möglichkeit des Verkaufs der Meierstelle ohne gutsherrlichen Consens allgemein statuirt, der zweite dagegen nur die in einzelnen Landestheilen bestehende Möglichkeit der letztwilligen Disposition des Meiers über das Meiergut anerkennt, hierüber hinaus aber beide nach den ausdrücklichen Worten des § 33 resp. 1. Nichts gegen das bisherige Gesetz und Herkommen abändern wollen, nicht alterirt ist. Dies strenge Anerbenrecht muß auch nach den ganz allgemein und ausnahmlos redenden Worten des Gesetzes auf den nach übereinstimmender Parteiangabe hier vorliegenden Fall, daß es sich um die Succession in ein vom Vater zugekauftes resp. ein mit einem andern in der Hand des Vaters vereinigtes Meiergut handelt,

Digitized by Google

Anwendung finden, indem in letzter Beziehung, namentlich aus der Vorschrift des § 7 der Verordnung vom 3. April 1766, die Aufrechthaltung der in der Grafschaft Hoya befindlichen, von der Gutsherrschaft befreieten Höfe betreffend, welcher nur die Bewirthschaftung in Eins, nicht die Vereinigung in einer Hand rücksichtlich mehrer Meierhöfe verbietet, ein Bedenken nicht zu entnehmen ist. Diesemnach ist der Anspruch des Klägers auf Herausgabe des Stöver'schen Hofes, welcher sich auf den vom Kläger mit seinem Vater rücksichtlich dieses Hofes angeblich geschlossenen Erbvertrag stützt, als rechtlich unbegründet von vornherein zurückzuweisen. Durch die Berufung des Klägers wurde die Rechtsfrage zur Entscheidung des Königlichen Oberappellationsgerichts verstellt.

In dem die Berufung zurückweisenden Urtheile ist erwogen: Die Verordnung vom 19. März 1702 will an die Stelle der in ihr aufgehobenen Bestimmung des § 11 der Verordnung vom 1. Juli 1699, daß der Gutsherr nach freier Wahl den Hofesnachfolger unter den Kindern des Meiers zu bestimmen habe, eine andere Norm setzen. Wie daher jene Erstere zweifellos alle Fälle einer Succession von Descendenten in ein Meiergut, also auch den traf, wo etwa der Vater für mehr als ein Meiergut die Succession eröffnete, so ist auch von der neuen Vorschrift im Zweifel anzunehmen, daß sie das ganze Gebiet der aufgehobenen erfüllen sollte, also, daß sie eine allgemeine Regel für die Succession der Kinder in das Meiergut ihres Vaters geben wollte. Der Umstand, daß in der neuen Disposition vom Hofe durchgängig nur im Singularis geredet ist, muß diesem gleich Absichtlichkeit beigemessen werden, berechtigt doch nicht zu der Annahme, die Absicht des Gesetzgebers sei dahin gegangen, lediglich für den Fall, daß der Meier nur einen einzigen Hof hinterließ, eine Norm zu geben, also die durch die Aufhebung der früheren Wahlfreiheit des Gutsherrn entstandene Rechtslücke durch jene nur theilweise zu füllen, im Uebrigen aber, das wäre also, wenn der Meier mehr als einen Hof hinterläßt, hinsichtlich des ersten Hofes eben so gut als hinsichts der folgenden, das gemeine Recht, also Disposition des Vaters, eventuell das Loos, walten zu lassen; denn

a. die Wahl der obgedachten Redeform konnte ebensowohl

Digitized by Google

darin ihren Grund haben, daß damals der Fall, wo ein Meier mehre Meierhöfe hinterließ, wohl ein unerhörter sein mochte, es nach damaligen Verhältnissen der Bauersleute also als eine vorahnende Sorgfalt hätte erscheinen müssen, wenn der aufzustellenden Rechtsregel eine Fassung gegeben wäre, welche jenen Fall ausdrücklich berücksichtigte.

b. Sodann aber muß man anerkennen, daß die gewählte Wortfassung an und für sich auch dazu ausreichte, jenen Ausnahmefall mit zu treffen, da der Ausdruck „der Hof" auf jeden einzeln unter der etwaigen Mehrzahl der zur Succession eröffneten Meierhöfe paßt.

Sonach muß in der Verordnung von 1702 eine allgemeine Norm für die Succession der Kinder in Meierhöfe des Vaters erblickt, also angenommen werden, daß in derselben schlechthin ein kraft Gesetzes wirkender Vorzug des männlichen Geschlechts und des Geburtsalters unter den Kindern des Meiers für jene festgestellt werden sollte, — von welcher Bevorzugung durch die Worte: „Als gebieten ꝛc. wir ꝛc. insgemein allen Hausvätern in der Grafschaft Hoya, daß sie sich nach dieser Verordnung gehorsamlich achten" in der Schlußbestimmung der, solche Constitution ausdrücklich auf das Hoya'sche ausdehnenden Verordnung vom 29. Januar 1720 klarer wird, daß sie eine auch für die Disposition des Vaters unverletzbare sein sollte.

So ist denn auch dieses Gesetz — wie die darüber gedruckt vorliegenden Verhandlungen im Schooße der Lüneburgischen Landschaft ergeben (v. Leuthe Archiv für Geschichte und Verfassung des Fürstenthums Lüneburg B. V. Hft. 2.) — bei der Vorbereitung einer Meierordnung für das Fürstenthum Lüneburg und zwar von dem Flebbeschen Privatentwurfe an, durchgängig verstanden und dieser Sinn des älteren Gesetzes in dem hieraus hervorgegangenen, in den Sitzungen des landschaftlichen Collegii vom 8. bis 10. December 1802 festgestellten revidirten Entwurfe einer solchen Meierordnung im § 87 in einer Fassung reproducirt, welcher an dem Willen, jenen Sinn festzuhalten, jeden Zweifel hebt. In der Verordnung von 1702 resp. 1720 muß daher die Begründung eines unverletzlichen Anerbenrechts des bezüglichen Kindes eines

Digitized by Google

Meiers für jedes von dem Vater hinterlassene Meiergut befunden werden, und es kann sich nur fragen, ob unter Berücksichtigung dieser Verordnung die Annahme gerechtfertigt erscheine, daß da, wo der Vater ein zweites resp. drittes Meiergut hinterläßt, für dieses nicht dasjenige Kind, welches den ersten resp. zweiten Hof erhält, sondern das nächstfolgende Kind ein unverletzliches Anerbenrecht habe. Diese Annahme müßte aber, wenn sie Grund haben sollte, entweder auf jene Verordnung selbst, oder aber auf eine neben derselben bestehende, für die Grafschaft Hoya gültige sonstige Rechtsvorschrift gebaut werden können, welche als nicht durch jene Verordnung beseitigt, sondern als von selbst deren allgemeine Aussprüche für den fraglichen Fall modificirend anzuerkennen wäre.

Es läßt sich nun zwar nicht verkennen, daß, wo durch das Vorhandensein mehrer selbstständiger Meiergüter in dem fraglichen Nachlasse die Nothwendigkeit wegfällt, nur eins von den Kindern des Meiers vor den übrigen durch Zuweisung des Meierguts zu begünstigen, die Häufung desselben auf den ältesten als eine reine Unbilligkeit erscheint, welche auch, da hier von Bauersleuten die Rede ist, weder durch die Rücksicht auf die Aufrechterhaltung eines Familienglanzes, noch durch ein staatliches Interesse, größere Massen von Grundbesitz in einer Hand zu vereinigen oder zu erhalten, motivirt werden kann, während vielmehr umgekehrt dem Staate, wie der Gemeinde und dem Gutsherrn daran liegen muß, die reihepflichtigen Stellen nicht blos mit besonderen Haushaltungen, sondern auch mit einem besonderen, die Stelle selbst cultivirenden Reihemanne versehen zu wissen, als worin auch die Einführung des Instituts der Interimswirthschaft in unser Rechtsleben ihren Hauptgrund zu suchen hat. Aber, soll die Annahme begründet erachtet werden, daß in der fraglichen Verordnung selbst dieser Rücksicht Geltung verschafft sei, also, daß jenem erheblichen Interesse der, in der freien Wahl des Anerben durch den Gutsherrn ihm früher gewährte, durch Aufhebung jener aber wieder entzogene Schutz in anderer Weise, also durch die hier fragliche Vertheilung der mehren Höfe unter die Kinder des Meiers wieder ersetzt sei, so muß für einen dem entsprechenden Willen des Gesetzgebers in den Worten der Verordnung ein Ausdruck nach

gewiesen werden können. Denn, fehlte es an diesem, so würde der darin liegende Mangel des Gesetzes, mag er auch erst durch die veränderten Verhältnisse, besonders die eingetretene Ablösbarkeit des Meierverbandes und die freie Veräußerlichkeit der Güter fühlbar geworden sein, vom Richter nicht aus eigener Macht ergänzt oder berichtigt werden können.

Ein Ausdruck für diesen Willen des Gesetzgebers könnte aber — da der für das Object der Succession gebrauchte Singularis nur in der bereits früher erwähnten Richtung, ob die ganze gesetzliche Regel lediglich für den Fall gegeben werden sollte, wo nur ein einziger Meierhof den Gegenstand der Succession bildet, einen (gezeigtermaßen unbegründeten) Zweifel erregen kann, — nur in demjenigen erblickt werden, was über die Hindernisse der Geltendmachung des festgestellten Anerben-Rechts in der fraglichen Verordnung gesagt ist, verbis

a. wann er dazu tüchtig und dem Hofe nützlich vorstehen kann,
b. wann dieser aber dazu nicht tüchtig wäre,
c. und also allemal dem Tüchtigsten der Hof übergelassen werden,
d. in dem Falle aber, da von allen Söhnen keiner dem Hofe vorzustehen tüchtig wäre.

Zwar scheint nun zunächst der Ausdruck sub c. auf eine vom Gesetzgeber berücksichtigte vergleichungsweise Untüchtigkeit hinzuweisen, unter eine solche aber das Haben eines anderen Hofes subsumirt werden zu können, da eine mindere Tüchtigkeit auch schon dann angenommen werden muß, wenn derjenige, welcher das Anerbenrecht dem Alter und Geschlecht nach prätendirt, den fraglichen Hof nicht selbst bewohnen und bewirthschaften will oder kann, während ein anderer Competent dazu im Stande und bereit ist. Indessen ergiebt der ganze übrige Inhalt der fraglichen Verordnung, daß jener Ausdruck derselben ein ungenauer ist und damit nichts Weiteres gesagt werden sollte, als was die drei übrigen Ausdrücke des Gesetzgebers aussprechen, daß nämlich Geschlecht und Alter den Vorzug gebe, wenn nicht Untüchtigkeit entgegenstehe, oder wie der § 87 des Entwurfs der Lüneburg-

Digitized by Google

gischen Meierordnung jene Worte übersetzt, „so daß der Untüchtige dem Tüchtigen jedesmal nachsteht" (cf. auch § 91 ib.).

Für die behuf Ausschließung des in jener Verordnung gegebenen Anerbenrechts vorausgesetzte Untüchtigkeit ist auch ein besonderer Maßstab in jener nicht gegeben. Es muß also angenommen werden, daß hierfür dasselbe entscheide, was sonst, also bei anderweitem Eintritte eines neuen Meiers, den Gutsherrn zur Zurückweisung desselben berechtigt. Daß nun nach besonderen im Hoyaischen geltenden Gesetzen oder gewohnheitlichen Satzungen durch das Haben eines anderen Hofes ein Hinderniß für die Erwerbung eines Meierhofes im Allgemeinen oder doch durch Erbgang, oder ein Zurückstehen des Bezüglichen gegen einen anderen gleich nahen Erbprätendenten begründet werde, — oder darin ein Grund enthalten sei, welcher den Gutsherrn zur Zurückweisung desselben berechtigte, — kann nicht angenommen werden. Selbst die im Hoyaischen nicht geltende Calenbergische Meierordnung von 1772 will, neben der ausdrücklichen Bestimmung des § 3 im Cap. V, daß die mit einem andern Hofe nicht versehenen Kinder oder anderen Anverwandten vor denen, die auf andere Höfe geheirathet haben, bei der Erbfolge in den Hof ein Vorzugsrecht haben, im § 6 des Cap. IV nur für den, implicite dort für statthaft erkannten Fall, daß einem Meier, der mit einem Hofe versehen ist, ein zweiter durch Erbschaft oder auf andere Weise zufiele, durch ein getroffenes besonderes Temperament das Interesse des Gutsherrn ꝛc. dabei, daß jeder Meierhof mit einem besonderen eigentlichen Reihemanne besetzt werde, gewahrt wissen. Daß aber der Gesetzgeber für das Calenbergische dieses Interesse erkannte und zu schützen suchte, berechtigt nicht zu dem Schlusse, daß er auch als Gesetzgeber für das Hoyaische dasselbe gewahrt wissen wollte, oder daß der Gesetzgeber von 1702 und 1720 demjenigen, was die Calenbergische Meierordnung von 1772 zu den angezogenen Bestimmungen bewog, Einfluß bei der Bemessung der Tüchtigkeit des, abweichend von der Calenbergischen Meierordnung, nach Alter und Geschlecht schlechthin zur Succession Berufenen habe geben wollen. In dem Entwurfe der Lüneburgischen Meierordnung ist denn auch die Bestimmung des Cap. IV § 6 der von den Ver-

Digitized by Google

fassern des ersteren sonst mehrfach berücksichtigten Calenbergischen Meierordnung nicht aufgenommen (conf. § 118 im cap. XII und das 13. Capitel); der Ausspruch des cap. V § 3 der Calenbergischen Meierordnung aber im § 93 (cap. X) dahin umgestaltet, daß wenn eins der Kinder einen andern Hof angenommen oder darin aufgeheirathet haben sollte, und nicht ein Anderes festgesetzt wäre, diese Handlung als stillschweigende Einstimmung dazu angesehen werde, daß der elterliche Hof dem in der Ordnung nachfolgenden Geschwister übertragen werden möge, einem allgemeinen Verzichte auf das Successionsrecht solches jedoch nicht gleich zu achten sei, — also anerkannt, daß jenes kein Grund der Untüchtigkeit sei. Die für die Grafschaft Hoya unterm 8. April 1766 erlassene Verordnung prohibirt aber unter 7 nur den Ankauf von Höfen oder rite gemachten Theilen derselben zu dem Zwecke, um damit einen bereits jetzo besitzenden pflichtigen oder unpflichtigen Hof zu verstärken, also die Zusammenwerfung oder Zusammenbewirthschaftung zweier Höfe. Selbst die für die Grafschaft Hoya nicht einst erlassenen, die durch Ablösung frei gewordenen Höfe bezielenden in die öffentliche Gesetzsammlung aufgenommenen Ausschreiben der Verwaltungsbehörden nämlich der Landdrostei zu Lüneburg vom 17. Juni 1843, welches sich auf einen Beschluß Sr. Majestät des Königs beruft, daß bis zum Erscheinen neuer gesetzlicher Bestimmungen über die Zusammenlegung oder Zersplitterung reihepflichtiger Höfe, das bisherige Verbot einer derartigen Zusammenlegung oder Zersplitterung reihepflichtiger Höfe stets aufrecht erhalten und davon ohne ausdrückliche allerhöchste Genehmigung nicht abgewichen werden sollte? und das Ausschreiben der Königlichen Landdrostei zu Hildesheim vom 28. Februar 1842, welchem, nach seinem Rubro, auch kein weitergehender Inhalt beigemessen werden kann — schreiten nur gegen das Zusammenlegen der Höfe, die Vereinigung derselben mit anderen Höfen, und deren Zersplitterung ein. Aus dem Umstande allein aber, daß in alten Zeiten das Bedürfniß, einen Wehrfester auf jeder Reihestelle zu haben, zur Einführung des Instituts der Interimswirthschaft geführt hat, kann nicht geschlossen werden, daß jenes ein allgemeines Rechtserforderniß sei,

Digitized by Google

welchem auch der Umstand entgegentritt, daß die Verpachtung eines Meierguts, geschweige denn sonstigen Reihehofes, als etwas durchaus Statthaftes gilt. Es muß demnach anerkannt werden, daß es für die Grafschaft Hoya an einem Ausdrucke des gesetzgeberischen Willens oder eines bestimmten Gewohnheitsrechts des Inhalts fehle, daß, wer einen Meierhof oder Bauerhof bereits habe oder (durch Erbgang) erwerbe, nicht noch einen andern dergleichen durch Erbgang oder sonst hinzuerwerben solle oder könne, oder daß dies Haben eines anderen Hofes ein Grund der Untüchtigkeit (im Sinne der Verordnung von 1702/1720) sei, oder auch, daß dieses ein Zurückstehen gegen andere nach der allgemeinen Successionsordnung gleich nahe Erbprätendenten begründe. Wie nun, was in diesen Beziehungen von den fraglichen Höfen als Meierhöfen gilt, nach Maßgabe des § 3 in der Verordnung vom 23. Juli 1833 (Nr. 21) auch auf sie nach beschaffter Ablösung derselben zur Anwendung gebracht werden muß, und darnach dem Verklagten als ältestem Sohne ein unentziehbares Anerbenrecht auch auf den zweiten (Stöver'schen) Hof vom Richter beigemessen werden muß, so genügt dieses um die Berufungsbeschwerde des Klägers als unbegründet erscheinen zu lassen.

Urtheil des I. Senats in Sachen Otte c. Otte. Vom 4. September 1863. (Hi.)

81.

Rechtsverhältniß eines freien Bauerhofes im Concurse des aufheirathenden Ehemannes. (Bremen.)

cfr. VI. 98, 100.

Der Gastwirth Henkens verheirathete sich im Jahre 1860 mit Meta Trüper, einer Tochter des damals schon verstorbenen Köthners Trüper in Neuenkirchen (Herzogthum Bremen). Zwischen der Witwe des verstorbenen Köthners Trüper einerseits und deren Tochter Meta Trüper nebst deren Bräutigam Henkens andererseits wurde ein Uebergabe-, Altentheils- und Ehe-Contract abgeschlossen und schriftlich beurkundet, in welchem Folgendes enthalten war: „Da die Eingangsgedachte Wittwe Trüper wegen Alter und Schwäche nicht mehr im Stande ist, ihre Köthnerstelle zu ver-

Digitized by Google

walten und sich den Unterhalt darauf zu erwerben, so hat dieselbe mit Beistimmung des für ihre Tochter gerichtlich bestellten Vormundes Friedrich Krull zu Rekum sich entschlossen, solche mit allen dabei befindlichen Ländereien, Rechten und Gerechtigkeiten, Mobilien und Moventien, Schuld und Nichtschuld, nichts davon ausgenommen, aber auch mit allen anklebenden Lasten und Onera, sie mögen Namen haben wie sie wollen, an ihre Tochter und deren verlobten Bräutigam Cord Heinrich Henkens zu übergeben, jedoch mit dem Bedinge, daß sie davon folgenden Altentheil an die Uebergeberin prästiren wollen, als:

§ 1. ꝛc. ꝛc.

§ 3. Der Bräutigam bringt seiner Braut zu und in die Ehe und erhält derselbe aus seiner Eltern Stelle eine Abfindung von 300 Rthlr. in Courant; welche demselben in Terminen ausgezahlt werden.

§ 4. Wollen die jungen angehenden Eheleute noch ihr sämmtliches gegenwärtiges und zukünftiges Vermögen sich einander damit verschrieben und zugebracht haben; auch die landesübliche Regel: „längst Leib längst Gut" unter sich aufstellen, dergestalt und also, daß im unbeerbten Todesfalle der Längstlebende des zuerst Verstorbenen einziger Erbe sein und bleiben solle."

Der Gastwirth Henkens gerieth später in Concurs. Seine Ehefrau meldete den Anspruch auf Rückgabe der inferirten Köthnerstelle und Mobilien an, indem sie behauptete, die Stelle und die Mobilien seien ihr Eigenthum und von ihrem verstorbenen Vater auf sie vererbt, auch seien dieselben als Brautschatz dem Cridar zugebracht. Der Concurs-Curator leugnete das behauptete Eigenthum und die Brautschatz-Qualität, und bestritt diese Ansprüche auf Grund des oben mitgetheilten Ehecontracts, indem er freilich nicht die Meier-Qualität der fraglichen Stelle behauptete, aber doch die Ansicht geltend machte, daß der aufheirathende Ehemann die Rechte eines Meiers auch an einem gutsherrnfreien Bauerhofe erlange. Das Königliche Obergericht in Verden legte der Liquidantin alternativ Beweis über ihr Eigenthum und über die Brautschatzbestellung auf. Hierüber beschwerten sich beide Parteien in der Berufungs-Instanz, und zwar die Liquidantin, weil ihr

Digitized by Google

Anspruch nicht auf Grund der anerkannten Ehestiftung als ohne Beweis liquide angenommen sei, der Liquidat, weil die Klage nicht auf Grund der Ehestiftung ohne Beweisnachlaß verworfen sei. Das Königliche Oberappellations-Gericht erkannte, daß die Eigenthumsansprüche auf Grund der Ehestiftung zur Zeit abzuweisen, rücksichtlich des Dotalanspruchs aber die Beschwerden zu verwerfen seien. Dabei wurden folgende Entscheidungsgründe ausgesprochen: In Erwägung, daß die Bestimmungen im Eingange des Uebergabe-, Altentheils- und Ehe-Contractes vom 31. März keineswegs die Deutung zulassen, als ob die darin erwähnte gutsherrnfreie Köthnerstelle und die sonstigen Vertragsobjecte, sei es zur Hälfte, dem damaligen Bräutigam der Klägerin, nunmehrigen Cridar, zu Eigenthum hätten übertragen werden sollen, vielmehr die Rechte des Ehemanns an diesen Gegenständen, welche von der Mutter der Braut den angehenden Eheleuten übergeben sind, aus den zwischen den Letzteren weiter getroffenen Verabredungen entnommen werden müßten; in Erwägung, daß in Ermangelung einer deutlichen, auf Bestellung einer Dos gerichteten Willenserklärung der Contrahenten, der § 4, zumal in Verbindung mit § 3 des Vertrages nur dahin verstanden werden kann, es habe, einer nicht bloß bei Meiersleuten, sondern bei Personen des Bauernstandes überhaupt sehr gebräuchlichen Form des ehelichen Güterrechtes entsprechend, das gesammte gegenwärtige und zukünftige Vermögen beider Eheleute — zu welchem abseiten der Ehefrau jedenfalls auch die von ihr jetzt klagend geforderten Immobilien und Mobilien gehören würden — für die Dauer und für die Zwecke der Ehe zu einer einzigen Masse vereinigt und der Verfügungsgewalt des Mannes als des Hauptes und Vaters der Familie unterstellt werden sollen; in Erwägung, daß nach diesem, im Zweifel als gewollt anzusehenden Systeme der Gütereinheit die Rechte des Ehemannes am Frauengute dadurch, daß der Letztere in Concurs geräth, nicht erlöschen, vielmehr die Ausübung solcher Rechte des Ehemannes am Frauengute dadurch, daß der Letztere in Concurs geräth, auf den Curator, als den im mittelbaren Interesse der Gläubiger bestellten rechtlichen Vertreter des Gemeinschuldners, übergeht, daß folgeweise die angestellte Eigenthumsklage durch die

Digitized by Google

aus dem Vertrage entnommene Einrede zur Zeit elidirt wird; in Erwägung, daß, wenn auch dem Obigen zufolge für die Begründung der mitangestellten Dotalklage aus dem fraglichen Vertrage nichts Wesentliches zu entnehmen ist, doch der Klägerin der anderweite Beweis ihrer dahinzielenden Behauptungen nicht wohl abgeschnitten werden durfte, ꝛc.

II. Senat. Henkens, Kl., c. Henkens, cur. Bekl. wegen Dotalgutes. Vom 4. October 1865. (E.)

82.

Ueber die Befugniß der Meierfrau, aus dem Concurse ihres Ehemanns die von ihr herrührende Meierstelle zu vindiciren. (Lüneburg.)

cfr. III. 9, 10, 11. IV. 61, 66. V. 73. VI. 97, 99, 122.

I.

Mittelst gutsherrlich genehmigter Ehestiftung vom 23./24. December 1859 ist der Krüger Ohst in Tarmitz auf den seiner Ehefrau gehörenden und von deren Vater herstammenden Halbmeierhof in Tarmitz geheirathet, und es ist in dieser Ehestiftung Folgendes bestimmt:

§ 2. Der Bräutigam heirathet zu der Braut und in den derselben als einzigem Kinde und Anerbin zufallenden —— Halbhof als künftiger Wirth ein, und macht sie ihn durch Vollziehung der Ehe aller ihr an solcher Stelle schon zustehenden und noch zukommenden Rechte theilhaftig.

§ 3. Der Bräutigam hat 800 Thlr. Vermögen, — — — und bringt selbiges als Heirathsgut in die bevorstehende Ehe und in den seinerseits zu erheirathenden Hof ein und zu.

§ 4. Die Eltern der Braut sichern den angehenden Eheleuten die Erb- und Nachfolge an ihren Hof hierdurch zu, und übergeben ihnen ihren Hof in ihrer Hochzeit in seinem ganzen dermaligen Umfange und Bestande zur eigenen selbstständigen Bewirthschaftung.

Nach einigen Jahren wurde über das Vermögen des Krügers Ohst der förmliche Concurs erkannt. Der bestellte Concurscurator setzte sich in den Besitz des fraglichen Halbhofes nebst Inventar

Digitized by Google

und beabsichtigte solchen zum Zwecke der Befriedigung der Ohst'schen Gläubiger zu verkaufen.

Die Ehefrau Ohst erhob beim Obergericht Lüneburg gegen den Concurscurator Klage auf Herausgabe des Hofes sammt Inventar, und durch Urtheil vom 13. October 1864 wurde der Beklagte, von einer Retentionseinrede wegen Impensen abgesehen, verurtheilt, „den bislang vom Cridar Ohst bewirthschafteten Halbhof sammt Inventar herauszugeben und den durch Entziehung von Inventariumsstücken und Früchten verursachten Ausfall und Schaden salva liquidatione zu erstatten."

Auf erhobene Berufung des Beklagten reformirte das Oberappellationsgericht und wies die Klage mit folgenden Gründen zur Zeit und bezw. angebrachtermaßen ab:

In Erwägung, daß nach dem Inhalte der Ehestiftung vom 23./24. December 1859 zwar nicht anzunehmen steht, daß das meierrechtliche Eigenthum des streitigen Hofes ganz oder zur ideellen Hälfte auf den Cridar übergegangen sei, vielmehr die Absicht aller Betheiligten so viel ersichtlich nur dahin gerichtet war, den jetzigen Cridar in den der Klägerin als Anerbin zufallenden väterlichen Hof einheirathen zu lassen, damit er als Meier mit und anstatt der Klägerin die Hofwirthschaft führe; in Erwägung jedoch, daß das hiernach dem Cridar für seine Lebenszeit eingeräumte Recht zur Bewirthschaftung und Nutzung des Meierguts, worauf die Römischen Dotalgrundsätze keine Anwendung leiden, durch den eingetretenen Concurs der Gläubiger nicht zu Gunsten der Ehefrau erloschen ist, sondern vom Curator im Interesse der Gläubiger in derselben Weise wie dem Cridar selbst zustand, fortgeübt werden kann; in Erwägung, daß aus dem Vorbringen der Klägerin nicht zu entnehmen steht, daß der Beklagte in Beziehung auf den Hof selbst eine unzulässige Disposition über die Substanz sich angemaßt habe, indem namentlich die Perception der Hofesfrüchte innerhalb seiner Befugnisse liegt; in Erwägung hiernächst, die als selbständiges Klagobject anzusehenden Inventarienstücke betreffend, daß nicht nur die rechtlich untrennbaren Zubehörungen des Meierguts, sondern auch der sonstige zum ordnungsmäßigen Betriebe einer bäuerlichen Ackerwirthschaft dienende Hofesbeschlag, welcher dem Cridar mit dem Hofe übergeben

Digitized by Google

worden, unter wesentlich gleiche Gesichtspuncte zu stellen sein werden, auch dabei anzuerkennen sein möchte, daß die Veräußerung des gesammten Viehstapels, vorausgesetzt, daß dieser von der Frau herrührt, über die Befugnisse eines aufgeheiratheten Meiers hinausgehe; in Erwägung, daß die übrigen nicht unter den obigen Gesichtspunct fallenden Inventarienstücke, soweit sie der Klägerin gehören, nicht wohl zum Concurse ihres Ehemanns gezogen werden können, da dem letztern hieran nach Inhalt der principaliter und nach der Ansicht des Beklagten allein in Betracht zu ziehenden Ehestiftung gar keine Rechte zustehen; in Erwägung, daß gleichwohl die Klägerin, welche Anerkennung ihres Eigenthums und — — — Schadensersatz fordert, mit ihren Anträgen, wie solche angebracht, enthört werden muß, weil in Folge ihrer Angaben, daß u. s. w. — — — völlig unklar wird, rücksichtlich welcher der ohne Unterschied in Anspruch genommenen Inventarienstücke die Eigenthumsklage zuzulassen sein möchte: „wird unter gänzlicher Beseitigung der angefochtenen Entscheidungen die Klage zur Zeit und bezw. in angebrachter Maße abgewiesen."

II. Civilsenat. Ohst uxor c. Ohst cur. wegen eines Hofes nebst Inventar. 22. März 1865. (B.)

II.

Ebenso erkannte derselbe Senat in Sachen Voigt uxor c. Voigt cur. 30. November 1864. (Rt.)

83.

Haftung für die von dem eingeheiratheten Hofeswirthe contrahirten Schulden. (Lüneburg-Hoya.)

cfr. III. 9, 10, 11. IV. 61, 66. V. 73. VI. 97, 99, 122.

Der Beklagte wird wegen Schulden belangt, welche sein Vater contrahirt hat, und behauptet Kläger, daß Beklagter, welcher mehrere noch nicht abgefundene Geschwister habe, sich nach dem Tode des Vaters als Hofesnachfolger in den Besitz der von dem letzteren bewirthschafteten Meierstelle nebst Allodio gesetzt habe. Es steht fest, daß die Meierstelle von der Mutter des Beklagten, welche vor Jahren und jedenfalls vor Contrahirung der eingeklagten Schuld gestorben ist, herrührt, während der Vater nur eingeheiratheter Wirth war. Nicht behauptet ist von dem Kläger, daß

Digitized by Google

die streitige Schuld von dem Vater des Beklagten behuf der Hofeswirthschaft contrahirt sei, dagegen hat Kläger behauptet, daß für die eingeklagte Forderung der Hof von des Beklagten Vater zur Hypothek gesetzt sei.

Königl. Obergericht Nienburg machte die Verurtheilung des Beklagten als Hofesnachfolger von dem Beweise abhängig, daß der Vater den Hof für die streitige Darlehnsschuld verpfändet habe, weil nur unter letzterer Voraussetzung das Vorhandensein einer von dem aufgeheiratheten Wirthe contrahirten Hofesschuld anzunehmen sei.

Das Oberappellationsgericht beseitigte diese Beweisauflage und sprach dabei aus:

Der Beklagte kann, obwohl der von ihm besessene Hof nicht von seinem Vater, sondern von seiner Mutter herrührt, sich der Verpflichtung zur Uebernahme der von dem Vater während Bewirthschaftung des Hofes contrahirten Schulden nicht entziehen — vorbehältlich der Auseinandersetzung mit seinen Miterben wegen der Allodialmasse, da der Vater vermöge der Aufheirath die alleinige Verwaltung des Hofes dergestalt erlangte, daß die Ehefrau die von ihm contrahirten Schulden anzuerkennen regelmäßig sich nicht entziehen kann, dieses Recht des Ehemannes auch mit dem Tode der Frau nicht erlosch, vielmehr dem Anerben gegenüber fortbestand. Wenn daher auch das Erbrecht des Beklagten von der Mutter herzuleiten ist, so ist doch das Ererbte ihm in dem Zustande überkommen, wie solches von dem Vater hinterlassen worden. Es kann demnach die Verpflichtung des Beklagten, für die eingeklagte Forderung zu haften, dadurch nicht bedingt erscheinen, daß für die contrahirte Schuld das Meiergut selbst zum Pfande gesetzt worden.

I. Senat. Goldschmidt c. Hattesaul. 2. December 1864. (M.)

84.

Der aufgeheirathete Hofeswirth hat kein Recht, den Hof zu veräußern. (Lüneburg.)

cfr. III. 9, 10, 11. IV. 61, 66. V. 73. VI. 97, 99, 122.

Im Jahre 1830 heirathete der Vater der beiden streitenden

Theile zu der Mutter derselben auf die von dem Vater der letzteren herrührende im gutsherrlichen Verbande stehende Anbauerstelle zu Schmarsau. Im § 2 der Ehestiftung der Eltern der Parteien ist bestimmt: „Die Braut heirathet den Bräutigam auf die väterliche Stelle, und macht ihn aller ihrer Rechte daran theilhaftig. Mit dem Tage der Verheirathung wird dem Bräutigam die Stelle vom Vater der Braut übergeben.“ Daneben war im § 3 gesagt, daß der aufheirathende Mann sein Vermögen in die Stelle inferire.

1862 hat der Vater die Anbauerstelle dem Beklagten, seinem jüngern Sohne verkauft und tradirt. Nachdem inzwischen die Mutter der Parteien verstorben, klagt der ältere Sohn, auf sein Anerbenrecht gestützt, gegen den jüngern auf Herausgabe der Stelle. Der jüngere Sohn wendet ein, daß sein Verkäufer, der Vater, durch die erwähnte Ehestiftung meierrechtlicher Eigenthümer der Stelle geworden sei, eventuell könne Kläger wenigstens bei Lebzeiten des Vaters, als des aufgeheiratheten Meiers, die Herausgabe der Stelle nicht fordern.

In Uebereinstimmung mit dem Obergerichte Lüneburg verurtheilte das Oberappellationsgericht den Beklagten zur Herausgabe der Stelle aus folgenden Gründen:

In Erwägung, daß nach richtiger Interpretation der betreffenden Bestimmungen der Ehestiftung vom 18. December 1830 nicht angenommen werden kann, daß der Vater der Parteien Eigenthümer der streitigen Anbauerstelle geworden sei, indem mit der im § 2 gebrauchten Ausdrucksweise: „die Braut macht den Bräutigam aller ihrer Rechte an der väterlichen Stelle theilhaftig“, offenbar nicht hat gesagt sein sollen, daß die Braut das ihr zustehende Eigenthum aufgebe und es auf jenen übertrage, sondern daraus höchstens auf ein condominium geschlossen werden könnte, was indessen nach meierrechtlichen Grundsätzen unzulässig sein würde, und ebensowenig aus den übrigen Bestimmungen des § 2, insbesondere mit Rücksicht auf den § 3, wonach der Bräutigam sein ererbtes Vermögen in die Stelle inferirt, eine Eigenthumsübertragung gefolgert werden mag, die Veräußerung der Stelle an den Beklagten daher dem Kläger gegenüber unwirksam, und

Digitized by Google

demgemäß die auf dessen Anerbenrecht gestützte Eigenthumsklage als rechtlich begründet erscheint; in Erwägung, daß die Klage, obwohl der Vater noch am Leben sich befindet, als nata anzusehen ist, da es hier, wo der Vater Eigenthümer der Stelle nicht geworden, sich nicht um eine successio anticipata handelt, und die Berufung auf ein etwaiges Verwaltungsrecht des Vaters als exceptio de jure tertii keine Berücksichtigung findet.

II. Civilsenat. Osti c. Osti wegen einer Anbauerstelle. 20. März 1865. (B.)

85.

Recht des aufheirathenden Hofeswirths auf Ersatz seiner Verwendungen. (Lüneburg.)

Hermann Riege hatte einen von seiner Ehefrau ihm zugebrachten Meierhof in Langenbeck (Fürstenthums Lüneburg) bewirthschaftet und dabei angeblich aus seinem Vermögen erhebliche Summen zur Ablösung des Meierverbandes, für Neubauten und zur Abfindung der Kinder des Vorwirths verwendet. Nach dem Tode der Frau verheirathete Riege sich zum zweiten Male. Er verstarb im Juni 1859 mit Hinterlassung eines Sohns aus erster Ehe, Namens Hermann, dreier Töchter aus zweiter Ehe und seiner zweiten Ehefrau. Er hatte ein Testament errichtet, in welchem der Sohn erster Ehe neben den anderen Kindern zwar als Erbe eingesetzt, aber rücksichtlich seines Erbtheils auf dasjenige beschränkt war, was der Testator nach seiner Angabe in den Hof zu Langenbeck verwendet hatte. Der Hof selbst war dem Sohne Hermann als Anerben zugefallen.

Hermann Riege jun. machte nun in der gegen seine Halbgeschwister erhobenen Klage geltend, daß durch die testamentarische Verfügung des Vaters sein Pflichttheil verletzt und in der That ihm gar nichts hinterlassen sei, weil der Vater wegen der angeblichen Verwendungen in den Langenbecker Hof einen Ersatzanspruch nicht gehabt habe. — Die Beklagten bestritten, daß das Pflichttheilsrecht des Klägers verletzt sei, weil der Werth der väterlichen Verbesserungen des Langenbecker Hofs höher sei, als der Pflichttheil des Klägers, dem Vater aber bezw. dessen Erbschaft ein Anspruch auf Ersatz der Verwendungen zugesprochen werden

Digitized by Google

müsse. Sodann führten die Beklagten näher an, was der Vater für Ablösungen des Meierverbandes und anderer Hofeslasten, für Neubauten und für Abfindung der Kinder des Vorwirths, an Proceßkosten wegen Wiederherbeischaffung von Grundstücken und für Verbesserung von Wiesen und Holzbeständen aus seinem Vermögen aufgewendet habe. Der den Pflichttheil des Klägers übersteigende Werth dieser Verwendungen wurde im Wege der Widerklage in Anspruch genommen. — Der Kläger stellte die Angaben der Beklagten in Abrede, und behauptete dagegen, daß der Vater das Holz des Hofes devastirt, das Torfmoor ausgenutzt und Hofesgrundstücke veräußert habe. Letzteres wurde von den Beklagten geleugnet.

Das Königliche Obergericht zu Lüneburg erkannte der Intention des Klägers gemäß, daß die Verwendungen des Vaters in den Hof keine Ersatzansprüche begründet hätten und deren Zuwendung an den Kläger keinen Gegenstand habe.

Aber auf die Berufung der Beklagten reformirte das Königliche Oberappellationsgericht, ließ den Beklagten Beweis über die behaupteten Verwendungen durch Neubauten, Ablösungen und Abfindung von Kindern des Vorwirths und bezw. über den Werth der neu errichteten Gebäude zur Todeszeit des Vaters nach, und knüpfte daran die Folge, daß in Gemäßheit der Verordnung vom 1. Juli 1699 der Werth der neu errichteten Gebäude zur Hälfte, die bezahlten Ablösungs- und Abfindungsgelder aber ganz als activa der väterlichen Erbschaft anzusehen und dem Kläger auf seinen Pflichttheil anzurechnen seien.

In den Entscheidungsgründen wurde Folgendes ausgesprochen:

In Erwägung, daß die Frage, ob Kläger den Betrag der unter I. a.—g. aufgeführten, von seinem Vater ausschließlich ihm überwiesenen Verwendungen sich auf seinen väterlichen Pflichttheil anrechnen lassen, und eventuell davon den über solchen Pflichttheil hinaus sich ergebenden Ueberschuß den Beklagten in Gemäßheit der Widerklage herausgeben müsse, insofern zu bejahen ist, als gedachter Betrag einen Bestandtheil des väterlichen Allodialnachlasses ausmacht, oder, was im Wesentlichen auf dasselbe hinausläuft, als der Vater durch die ausschließliche Zuwendung dieses

Digitized by Google

Betrages den Kläger von der Verpflichtung befreit hat, davon die Beklagten als Miterben in das Allodialvermögen seines Vaters abzufinden; in Erwägung, daß sowohl der Gutsherr bei Einziehung des Hofes, als der Anerbe bei der Succession in denselben die von dem Meier auf das Meiergut selbst gemachten Verwendungen, deren jeweiligem Werthe gemäß dem Meier oder dessen Erben zu vergüten hat, indem dieselben ein zum eigenen Vermögen des Meiers gehöriges activum bilden, worin seine Kinder ohne entgegenstehende Dispositionen zu völlig gleichen Theilen succediren, wogegen nur solche Verwendungen oder deren Beträge dem Anerben mit dem Hofe ohne alle Verpflichtung zum Ersatz zufallen, denen durch gesetzliche Bestimmung die Allodialqualität abgesprochen ist, wie solches, mit Rücksicht auf den vorliegenden Fall, namentlich durch die das Allodialvermögen des Meiers speciell begrenzende Verordnung vom 1. Juli 1699 geschehen; in Erwägung, daß in dieser Beziehung der aufheirathende Meier, wenn er auch immerhin den von seiner Ehefrau herrührenden Hof nicht aus eigener Person vererbt, und nur lebenslänglich die Hofes-Regierung ausübt, dem aus eigenem Rechte besitzenden Meier insofern vollständig gleichsteht, als in Ermangelung entgegenstehender Dispositionen ebensowenig ersichtlich ist, wie das von ihm herrührende, mit dem Hofe verbundene Allodium lediglich den Erben seiner Frau zufallen könnte, als umgekehrt ein Anspruch seiner Erben, als solcher, auf Abfindung aus dem von seiner Ehefrau herrührenden Allodialvermögen ohne besondere Vereinbarungen zu begründen sein würde; in Erwägung, daß, die einzelnen Verwendungen anlangend, zunächst die Posten I. b. und g. ausfallen, da nach der eben angezogenen Verordnung für Verbesserung an Holz und Wiesen dem Allodio des Meiers nichts gut gethan wird, und das Gleiche von Processen gilt, welche der Meier behuf Redintegrirung des Hofes geführt hat; in Erwägung, daß dagegen ad I. a. die Errichtung von Gebäuden einen Allodialanspruch auf die Hälfte des Werthes derselben begründet, wobei, da überall nicht ersichtlich, daß der Vater des Klägers durch eine Abtretung des Hofes bei Lebzeiten eine Forderung gegen denselben auf Ersatz dieses Werthes erworben, die Todeszeit des gemeinschaftlichen

Digitized by Google

Erblassers, mit welchem die zu vergütende Verwendung in Klägers Vermögen übergegangen ist, zu Grunde gelegt werden muß; in Erwägung, daß die Posten I. c. d. e. (nämlich Verwendungen für Ablösung des gutsherrlichen Nexus und anderer Lasten) in Gemäßheit der Verordnung vom 23. Juli 1833 über die Verhältnisse der abgelöseten Güter gleichfalls als zum Allodialnachlasse des Vaters gehörige Forderungen gegen den Kläger zu betrachten sind; in Erwägung, daß bei dem Posten ad I. f. (nämlich Bezahlung der Abfindung an die Kinder des Vorwirths) zwar der Gesichtspunct einer zum allodio conjuncto des Meiers gehörigen Verwendung wegfällt, dagegen aber hier eine Forderung des Nachlasses gegen Klägers Mutter oder Kläger, als deren Erben begründet ist, weil nach den Angaben der Beklagten hier Schulden bezahlt sind, welche aus dem Allodialvermögen der Mutter des Klägers zu bezahlen waren, und welche des Klägers Vater vermöge seiner Stellung als aufgeheiratheter Wirth zwar den Gläubigern gegenüber zu berichtigen, nicht aber ohne Weiteres aus eigenen Mitteln zu decken verpflichtet war, ohne bei dem Ende der Hofesregierung dafür Ersatz verlangen zu können; in Erwägung, daß bei dem Leugnen des Klägers alle hiernach erheblichen Verwendungen, welche der gemeinschaftliche Erblasser aus seinem Vermögen gemacht hat, von den Beklagten zu erweisen sind, im Uebrigen die Entscheidung, ob zu diesem Zwecke, abgesehen von etwaigem Gegenbeweise, mehr als der Nachweis nöthig sei, daß derselbe die fraglichen Ausgaben bezahlt habe, lediglich dem Beweisverfahren vorzubehalten ist, und der Umstand, daß die Verwendungen von dem Vater in Verwaltung des mütterlichen Vermögens des Klägers aus solchem gemacht seien, einen Gegenstand des directen Gegenbeweises bilden würde; in Erwägung, daß der aufheiratende Meier in Ermangelung entgegenstehender Bestimmungen das Recht hat, den Hof für sich zu nutzen, daß daher es an sich irrelevant ist, ob er obige Verwendungen mit Ueberschüssen aus der Hofeswirthschaft oder anderem eigenen Vermögen beschafft hat, und daß etwaige Forderungen des Klägers wegen Holzdevastation, Ausnutzung der Torfmoore und Veräußerung von Hofesgrundstücken zur Vorklage völlig irrelevant sind, weil es dabei,

Digitized by Google

abgesehen von der Ermittlung des ganzen Nachlasses, lediglich darauf ankommt, wie viel dem Kläger daraus zugewandt sei, und weil durch die väterliche Disposition in den Forderungen des Klägers gegen den Nachlaß seines Vaters an sich überall keine Veränderung bewirkt ist, endlich diese Forderungen, abgesehen davon, daß es in diesem Verfahren zu einer definitiven Entscheidung darüber, ob und wie viel vom Kläger als Pflichttheilsüberschuß herauszuzahlen sei, nicht kommen wird, zu Compensationseinreden gegen die Widerklage in genügend bestimmter Weise nicht benutzt sind ꝛc.

II. Senat. Riege c. Riege. 13. November 1861. (E.)

86.

Reunionsklage. (Lüneburg.)

cfr. V. 75, VI. 96.

Der Brinksitzer Cohrs in Salzhausen erhob Klage gegen den Vollhöfner Block in Salzhausen auf Herausgabe eines Grundstücks und behauptete, daß sein verstorbener Vater und Vorbesitzer jenes Grundstücks, welches Pertinenz seiner in Salzhausen belegenen Meierstelle gewesen, an den Häusling Cohrs veräußert habe, daß die gutsherrliche Genehmigung dazu nicht ertheilt sei, daß nach des Vaters Tode der gutsherrliche Nexus durch Ablösung beseitigt sei, und daß jetzt der verklagte Vollhöfner Block im Besitze jenes Pertinenzstücks sei. Der Beklagte machte dagegen geltend, daß die Veräußerung gutsherrlich genehmigt sei, daß er, der Beklagte, nicht (sondern seine Ehefrau) im Besitze des Grundstücks sei, daß übrigens auf Grund der fraglichen Veräußerung eine Ersitzung des Eigenthums in der Person seiner Ehefrau eingetreten sei, und daß er eventuell Ersatz der von dem Käufer bezahlten Kaufgelder begehren könne.

Das Königliche Obergericht in Lüneburg legte zunächst dem Kläger Beweis darüber auf, daß der Verkauf des Grundstücks ohne gutsherrliche Genehmigung erfolgt sei, und daß der Beklagte sich im Besitze jenes Grundstücks befinde. Dem Beklagten wurde dagegen ein Beweis über den Betrag des für das Grundstück bezahlten Kaufgeldes nachgelassen, und als Folge dieses Beweises

Digitized by Google

das Recht auf vorgängigen Ersatz dieses Kaufgeldes ausgesprochen. In der Berufungs-Instanz beschwerte sich der Kläger darüber, daß die Beweislast über den Mangel der gutsherrlichen Genehmigung ihm aufgebürdet sei, daß eventuell dieser Beweis nicht bloß in Beziehung auf den Zeitpunct des Verkaufs angeordnet sei, ferner daß ihm ein Beweis über den Besitz des Beklagten und nicht vielmehr blos über dessen Detention auferlegt sei, und daß der Anspruch des Beklagten auf Erstattung der Kaufgelder nicht verworfen sei. Der Beklagte machte dagegen die neuen Angaben, daß das streitige Grundstück durch Ablösung von dem Meiernexus eximirt gewesen sei, und daß nach geschehener Ablösung die Veräußerung auch regiminell genehmigt sei, beschwerte sich auch, weil die Einrede der Ersitzung verworfen sei, und suchte deren Begründung durch die Angaben zu vervollständigen, daß durch Resolution des Königlichen Amts Winsen vom 3. März 1846 die Veräußerung nachträglich genehmigt sei.

Das Königliche Oberappellationsgericht erkannte, daß der dem Kläger auferlegte Beweis über den Besitz des Beklagten nur als Beweis der Detention zu verstehen sei, daß der Anspruch des Beklagten auf Ersatz der Kaufgelder nicht begründet sei, daß aber die neuen Angaben des Beklagten insofern relevant seien, als dieselben die nach der Ablösung erfolgte regiminelle Genehmigung des Verkaufs bezielten. Bei der Begründung dieser Entscheidung sprach das Gericht Folgendes aus:

In Erwägung, daß die vom Kläger der Klage zum Grunde gelegte Verordnung vom 1. Juli 1699 den vindicirenden Colonen ausdrücklich zu dem Nachweise verpflichtet, daß ohne Consens veräußert sei; daß auch die Fassung des in dieser Richtung auferlegten Beweises dem Kläger nicht zur Beschwerde gereicht, weil für den Zeitpunct der nicht erfolgten Genehmigung lediglich der bei der Beweisauflage zu subintelligirende Moment der Klageerhebung entscheidet; daß dagegen mit Rücksicht auf die Natur der angestellten Klage, bezüglich der zweiten dem Kläger zum Beweise verstellten Thatsache, der Beweis der Detention des Streitobjectes genügt; in fernerer Erwägung, daß auch die gegen die Anrechnung des Kaufpretii gerichtete Beschwerde des Klägers in ihrer principalen

Digitized by Google

Richtung sich rechtfertigt, weil Beklagter selbst ein Kaufpretium bezahlt zu haben nicht behauptet und für die Erstattung etwaiger, von dritten Personen gezahlter Kaufgelder es an einem Rechtsgrunde gänzlich fehlt; dem auch nicht entgegensteht, daß Kläger in erster Instanz seine Verbindlichkeit, den Kaufpreis herauszugeben, nicht geleugnet hat, weil er die zur Begründung derselben dienenden Thatsachen keineswegs eingeräumt und sich zur Zahlung an den Kläger nicht verpflichtet hat; in Erwägung sodann, die Adhäsion des Beklagten anlangend, die erste Beschwerde unbegründet ist, weil die Veräußerung von Pertinenzen eines Meiergutes ohne gutsherrlichen Consens nichtig ist, mithin der über die Veräußerung geschlossene Contract, bevor jene Genehmigung ertheilt ist, keinen Titel begründen kann, und die jetzt in Bezug genommene Resolution des Amts Winsen vom 3. März 1846 kein auf Eigenthumserwerb gerichtetes Geschäft bekundet, übrigens aber zum Gegenbeweise oder zum Beweise der unten zu erwähnenden Einrede benutzt werden mag; daß dagegen die Thatsache allerdings für erheblich zu halten ist, wenn zur Zeit der nachträglichen regiminellen Genehmigung die Cohrs'sche Stelle bereits abgelöst gewesen sein sollte, weil die Verordnung über die Redintegrirung der Meiergüter die über Veräußerung von Meierpertinenzen geschlossenen Contracte nicht für nichtig erklärt, sondern nur die Alienation ohne gutsherrlichen Consens bei Strafe der Nichtigkeit verbietet und das Hinderniß der Eigenthumsübertragung beseitigt wird, wenn nach erfolgter Ablösung die competente Behörde die Abtrennung gestattet; hiernach also in dieser Richtung die Nachlassung eines neuen Einredenbeweises sich rechtfertigt ꝛc.

II. Senat. Cohrs Kl. c. Block Bekl. wegen Vindication 28. September 1864. (E.)

87.

Wirkung des Mangels der regiminellen Genehmigung. (Lüneburg.)

cfr. die vorhergehende Nummer.

In Erwägung, daß das Verbot der Veräußerung von Pertinenzien freier Höfe im 44. Capitel der Lüneburgischen Polizei-

Digitized by Google

Ordnung nach dessen allerdings zunächst nur in Beziehung auf gutsherrnpflichtige Höfe in der Landes-Resolution vom 26. November 1686 und Verordnung vom 1. Julius 1699 erfolgten Declaration und bei der Zulässigkeit einer Beseitigung jenes Verbotes durch Genehmigung der Veräußerung abseiten der mit Wahrnehmung des öffentlichen Interesses in dieser Beziehung betrauten Regiminalbehörden überall nicht die Bedeutung hat, daß ein jeder über solche Veräußerung abgeschlossene Contract schlechthin oder bevor die regiminelle Genehmigung ertheilt worden, als nichtig zu betrachten ist, oder beliebig einseitig aufgelöset werden kann, wie denn auch in den die gutsherrnpflichtigen Höfe zunächst angehenden beiden obgedachten Gesetzen in mehrfacher Beziehung ausdrücklich anerkannt ist, daß dergleichen Verträge auch ohne gutsherrlichen Consens nichts destoweniger gegen den Veräußerer selbst und in Beziehung auf dessen eigenes Vermögen keineswegs wirkungslos sind, während bei gutspflichtigen Gütern die Wahrnehmung des öffentlichen Interesses zweifelsohne in die Hände des Gutsherrn und der sonst zur Vindication berufenen Personen gelegt ist; in Erwägung, daß daher, sobald nur nicht die Vereinbarung auf Umgehung der Concurrenz der zur Wahrnehmung des öffentlichen Interesses befugten Regiminalbehörden gerichtet, was hier nicht behauptet, die Contrahenten an den Vertrag gebunden und jeder von ihnen berechtigt ist, das der Ausführung des Contracts entgegenstehende Hinderniß durch einseitige Erwirkung des regiminellen Consenses hinwegzuräumen, mithin Beklagter, da er solchen Consens vor der Verhandlung der Sache herbeigeschafft hat, dem Cridar gegenüber zweifelsohne ohne alle Rücksicht darauf, ob solcher vor Ertheilung des Consenses vom Vertrage zurückzutreten erklärt hätte, durch die exceptio doli geschützt sein würde; in Erwägung, daß nun zwar, da nicht der Cridar selbst, sondern der Concurscurator geklagt hat und der regiminelle Consens erst nach Ausbruch des Concurses erfolgt ist, die fernere Frage entsteht, ob durch diesen Consens auch die vor dem Concurse erfolgte Ausführung des Vertrages, die Tradition in der Art convalescire, daß nunmehr dem Beklagten das Eigenthum seit der Tradition zustehe, oder daß er auf seine contractlichen im Concurse behuf

Digitized by Google

ihrer Befriedigung geltend zu machenden Rechte auf Präſtirung des Kaufobjects beſchränkt ſei, dieſe Frage aber zu Gunſten des Beklagten beantwortet werden muß, weil unerachtet vor Ertheilung des regiminellen Conſenſes eine Veräußerung vorliegender Art als ſolche rechtliche Wirkung nicht haben kann, namentlich ein Eigenthumsübergang in Folge derſelben nicht gerichtlich anerkannt werden darf, doch unter Berückſichtigung der mit Abſchluß des Contracts dem Käufer erwachſenen Befugniß, den regiminellen Conſens zu erwirken, in der den contractlichen Abreden entſprechenden Tradition gleichfalls die Ermächtigung liegt, derſelben durch Einholung jenes Conſenſes rechtliche Gültigkeit zu verſchaffen, darin aber bei dem Mangel einer geſetzlichen Vorſchrift darüber, daß ſelbſt mit dem ausdrücklichen Willen beider Theile der Eigenthumsübergang nicht auf eine vor der nachträglichen regiminellen Genehmigung liegende Zeit zurückbezogen werden könne, eine Tradition zu befinden ſteht, welche von der nachträglichen Ertheilung des Conſenſes als Suspenſivbedingung abhängig gemacht iſt; in Erwägung, daß hiernach die exceptio rei venditae et traditae begründet, ſomit die Klage abzuweiſen iſt und es darnach auf die Adhäſivbeſchwerden nicht weiter ankommt, endlich auf den Umſtand, daß der regiminelle Conſens erſt während des Proceſſes herbeigeſchafft iſt, in Beziehung auf den Koſtenpunct kein Gewicht gelegt werden kann, weil Beklagter ſchon in den Gegenanträgen ſich darauf berufen hat, wird das Urtheil vom 22. December 1862 dahin abgeändert, daß, unter Verurtheilung des Klägers in die Koſten, ſoweit darüber nicht anderweit rechtskräftig erkannt, dieſer mit ſeiner Klage abgewieſen wird.

Schütze, Bekl., gegen den Brüder n'ſchen Concurscurator, Kl., wegen Herausgabe von Pertinenz-Grundſtücken, II. Civilſenat. 20. Mai 1863. (E.)

88.

Veräußerung von Meiergrundſtücken ohne gutsherrliche Genehmigung. (Bremen.)

cfr. V. 76, VI. 94.

Die Ehefrau Heine vindicirte ein von ihrem Erblaſſer an einen gewiſſen Ahlers verkauftes und dann durch Weiterverkauf in

den Besitz des Beklagten gelangtes Grundstück, indem sie behauptete, das Grundstück stehe im Meiernexus und der Verkauf desselben sei ungültig. Der Beklagte dagegen erhob die exc. rei venditae et traditae, indem er die bindende Kraft des Kaufcontracts, selbst wenn der Meiernexus bestehe und die gutsherrliche Genehmigung fehle, behauptete.

Die Klägerin wurde in beiden Instanzen abgewiesen. Das Oberappellationsgericht sprach dabei Folgendes aus:

In Erwägung, daß die Veräußerung eines der gutsherrlichen Abhängigkeit unterworfenen Grundstücks auch in dem, in concreto nicht einst ausdrücklich behaupteten, Falle der nicht erfolgten Genehmigung der Gutsherrschaft im Herzogthume Bremen und Verden für die Contrahenten verbindlich ist; daß ferner auch die Bekanntschaft des Käufers mit der Meierqualität des Grundstücks der Verbindlichkeit der Veräußerung nicht im Wege steht, weil, abgesehen von dem nicht vorliegenden Falle der Veräußerung einer res furtiva, eine Nichtigkeit des Geschäftes dadurch nicht bewirkt wird, daß eine fremde, dem Käufer als solche bekannte Sache den Gegenstand des Kaufgeschäfts bildet; mithin die Klägerin mit Recht auf Grund der liquiden exceptio rei venditae et traditae zurückgewiesen ist ꝛc.

II. Senat. v. Glahn, Bekl. c. Heine, geb. Koop, Kl. wegen Herausgabe des halben Seekamps. 22. März 1865. (E.)

89.

Testamentarische Verfügung über Meierhöfe ohne gutsherrlichen Consens. (Calenberg.)

Der Großköthner Stünkel in Helstorf (Fürstenthums Calenberg) war mit Hinterlassung eines Testaments verstorben, in welchem er seinen Meierhof zu Helstorf seinem jüngeren noch minderjährigen Sohne zugewendet und dabei bestimmt hatte, der Anerbe solle erst nach vollendetem 30. Lebensjahre die Stelle antreten und solle dieselbe nicht haben, vielmehr an eine seiner Schwestern überlassen, wenn er auf unrechte Wege gerathe, den Vormündern nicht gehorche und sich undankbar gegen seine Mutter oder untüchtig zur Wirthschaft zeige. Dieses Testament war nicht

Digitized by Google

mit der gutsherrlichen Genehmigung versehen. Der älteste Sohn Ludwig Stünkel hatte aber nach des Vaters Tode die Bemeierung für sich erwirkt und erhob nun gegen den Vormund seines jüngeren Bruders Klage auf Herausgabe des Hofes. Es entstanden in dem Processe namentlich die Streitfragen, ob in Gemäßheit des § 4 im Cap. V. der Calenberger Meierordnung die testamentarische Verfügung wegen Mangels der gutsherrlichen Genehmigung bezw. wegen deren Versagung ohne Weiteres unwirksam sei, oder ob trotzdem die väterliche Disposition gültig sei, falls der in derselben als Anerbe berufene jüngere Sohn tüchtig sei, welcher Partei eventuell rücksichtlich dieser Frage die Beweislast obliege, und ob die Minderjährigkeit des jüngeren Sohns als ein Grund der Untüchtigkeit anzusehen sei.

Ueber diese Fragen sprach das Oberappellationsgericht sich folgendermaßen aus:

In Erwägung,

1) daß das Intestaterbrecht, auf welches in Verbindung mit dem Acte der Bemeierung die Klage gestützt wird, nach § 4 des Cap. V. der Calenbergschen Meierordnung alsdann nicht Platz finden soll, wenn der verstorbene Meier durch einen letzten Willen in rechtsbeständiger Weise ein Anderes verordnet hat, solche Verordnung zwar nicht ohne des Gutsherrn Genehmigung erfolgen kann, der Letztere aber die Genehmigung zu versagen nicht befugt ist, wenn der Vater unter mehreren gleichberechtigten Kindern eins erwählt, gegen dessen Tüchtigkeit dem Hofe vorzustehen, etwas Erhebliches nicht einzuwenden ist, nach diesen gesetzlichen Bestimmungen die Ertheilung des gutsherrlichen Consenses zu der testamentarischen Verordnung als ein lediglich formales Erforderniß angesehen werden darf, und daher die Frage wegen Erheblichkeit der Gründe, aus denen die Genehmigung vom *Gutsherrn versagt* wird, auch in dem Streite zwischen dem vom *Gutsherrn erwählten* und anerkannten Intestaterbfolger und dem testamentarisch zur Erbfolge berufenen Besitzer des Meierguts zur Erörterung gelangen und richterlich entschieden werden kann;

2) in fernerer Erwägung, daß in dem Testamente des Vaters des Klägers, dessen Aechtheit nicht bestritten wird, der Ausschluß

Digitized by Google

des Klägers von der Erbfolge im Meierhofe und die Berufung des mitbeklagten Pupillen zu derselben deutlich, und in hinreichender Bestimmtheit ausgesprochen ist, damit aber eine, die Intestaterbfolge beseitigende Willensverordnung des Erblassers constatirt ist, und die Wirkung der Beseitigung nicht ohne Weiteres gehindert wird, wenn künftiger Verlust des Rechts von dem Eintritte thatsächlicher Ereignisse abhängig gemacht, oder selbst die zeitweilige Ausübung des Rechts Beschränkungen unterworfen wird;

3) in weiterer Erwägung, daß die Untüchtigkeit des testamentarisch berufenen Erbfolgers wegen minderjährigen Alters nicht schon im Falle der Concurrenz mit einem bereits großjährigen oder der Großjährigkeit nahen Bruder unter allen Umständen anzunehmen ist, weil die Meierordnung die Bevorzugung des tüchtigeren Gleichberechtigten nicht gebietet, die Tüchtigkeit des beklagten Pupillen jedoch von dem Kläger geleugnet ist, und daher dem Beklagten Beweis aufzuerlegen, und dem Kläger der Gegenbeweis vorzubehalten ist ꝛc.

Stünkel, Kläger gegen die Stünkel'sche Vormundschaft Bekl. wegen Herausgabe der Köthnerstelle Nr. 8 zu Helstorf. I. Senat. 14. März 1865. (E.)

90.

Verträge behuf Ausschließung des Anerbenrechts.

cfr. IV. 61, VI. 90.

Hans Heinrich Sievers verkaufte seinen Hof, von welchem behauptet ist, daß eine Succession nach Anerbenrecht darauf Anwendung finde, mit dem gesammten Inventar an seinen Schwiegersohn Georg Meinheit für 3500 Thlr. und stipulirte sich und seiner Ehefrau einen Altentheil und Befreiung von allen Schulden. Unmittelbar nach Errichtung des Kaufcontracts errichteten die Eheleute Sievers, ihre Tochter und deren Ehemann Georg Meinheit eine Ehestiftung, nach welcher die Sievers'sche Tochter zu dem letzteren auf den erkauften Hof einheirathet und ihrem Ehemanne die Kaufgelder für den Hof in die Ehe zubringt und nach welcher die Eheleute Sievers ihrem Sohne Hans Heinrich Sievers eine Abfindung von 1000 Thlrn. vermachen, dagegen aber ihrer Tochter

Digitized by Google

der Ehefrau Meinheit ihr ganzes Vermögen contractlich zusichere. Nach dem Tode des Hans Heinrich Sievers sen. verlangte der Sohn desselben, Hans Heinrich Sievers jun. die Herausgabe des Hofes sammt Inventar auf Grund des ihm zustehenden Anerbenrechts von den Eheleuten Meinheit, welche sich gegen diese Klage mit dem Kaufcontracte und der Ehestiftung vertheidigten, die Kläger als Scheingeschäfte und in fraudem des Anerbenrechts abgeschlossene Contracte anfocht, unter Widerspruch der Beklagten hervorhebend, daß der Kaufpreis in keinem Verhältnisse zum Werthe des Hofes stehe, und die Absicht der Contrahenten augenscheinlich die gewesen sei, den Kläger zu Gunsten der Tochter bei der Succession in den Hof zu übergehen.

In dem durch Urtheil des Tribunals vom 3. Mai 1865 wegen nicht elidirter Entscheidungsgründe bestätigten Urtheile vom 18. Januar 1864 verwarf das Obergericht Celle diese Klage unter Mittheilung folgender Entscheidungsgründe:

Zufolge des angeblichen Anerbenrechts würde Kläger eine Succession in den väterlichen Hof nur dann beanspruchen können, wenn nicht der Vater unter Lebenden über denselben in einer diese Succession ausschließenden Weise disponirt haben sollte. Eine solche Disposition weist der anerkannte Contract vom 16. April 1858 nach. Derselbe bekundet unter Beobachtung der gesetzlichen Formen den Consens des klägerischen Vaters und des Mitbeklagten über ein Kaufgeschäft, indem dadurch das Kaufobject und der Kaufpreis desselben festgestellt worden. Wenn neben dem baaren Gelde noch anderweite Prästationen, Uebernahme von Schulden, Gewährung eines Altentheils ausbedungen sind, so verliert dadurch der Contract rechtlich nicht die Bedeutung eines Kaufvertrages. Kläger behauptet nun, dem Contracte sei nur zum Schein die Form eines Kaufgeschäftes gegeben, während ein Hofübergabe-Vertrag dadurch bewirkt worden. Das hierfür Angeführte ist indeß zur Begründung dieser Behauptung nicht genügend erachtet. Die Absicht des klägerischen Vaters, die Succession des Klägers in den fraglichen Hof auszuschließen, wird allerdings durch obigen Contract documentirt, die Realisirung dieser Absicht durch eine Disposition unter Lebenden ist gesetzlich gestattet,

Digitized by Google

enthält also nichts Unerlaubtes. Es spricht mithin diese Absicht dafür, daß der Verkauf von des Vaters Seite ernstlich gemeint gewesen, da anzunehmen ist, daß er zur Realisirung seiner Absicht sich eines tauglichen Mittels, im vorliegenden Falle des gesetzlich zulässigen Verkaufs bedient habe. Die spätere Disposition des Vaters über den in sein Vermögen gelangten Kaufpreis zu Gunsten der Mitbeklagten war eine ihm zustehende. Zu welcher Zeit dieselbe erfolgte, ist rechtlich irrelevant. Daß die Constituirung des Brautschatzes vom Vater nicht ernstlich gemeint sei, hat der Kläger nicht einst behauptet. Der Umstand, ob die Höhe der stipulirten Gegenleistungen dem Werth des Hofes entspricht, schließt das Kaufgeschäft an sich nicht aus, und würde geeigneten Falls nur einen hier nicht in Frage stehenden Anspruch auf Rescission wegen enormer Verletzung gewähren. Auch im Uebrigen rechtfertigen die Angaben des Klägers den Schluß nicht, daß der fragliche Kaufcontract unter den Contrahenten nicht ernstlich gemeint sei. Die Absicht, durch denselben das Successionsrecht des Klägers zu beseitigen — macht den Contract nicht zu einem ungültigen. Es mußte mithin der betreffende Klagantrag auf Grund des liquiden Einwandes des Mitbeklagten zurückgewiesen werden.

II. Senat. Sievers c. Meinheit wegen Herausgabe eines Halbhofes. 3. Mai 1865. (Ha.)

91.

Heirath in der Altentheilswohnung; gutsherrliche Mitwirkung bei Feststellung des Altentheils. (Lüneburg.)

Der Köthner Meinecke schloß am 25. Juni 1850 mit seiner Tochter und deren Bräutigam, Börsing, einen Vertrag ab, wodurch er denselben die demnächstige Abtretung seines Hofes zusicherte, und in welchem für diesen Fall zugleich für ihn und seine Ehefrau der Altentheil festgesetzt wurde. Es wurden den beiden Alten zugesichert, für den Fall, daß sie sich vom Tische der jungen Eheleute trennen sollten, 18 Himten Roggen, 8 Himten Buchweizen u. s. w., die kleine Stube und Kammer mit der nöthigen Feuerung u. s. w. Im Fall einer der Altentheiler sterben würde, sollte die Hälfte dieses Altentheils wegfallen. — Der Vertrag

Digitized by Google

war vor dem Gutsherrn geschlossen und von demselben genehmigt. Nach einer unterm 24. October 1851 vor der vormaligen Amtsvogtei Beedenhostel errichteten Urkunde war der Vertrag von den Contrahenten vor Gericht anerkannt, jedoch mit einigen Abänderungen. Insbesondere war bestimmt, daß auch nach dem Tode eines der Altentheiler der verschriebene Altentheil nicht auf die Hälfte herabgesetzt werden, sondern der Ueberlebende den ganzen Altentheil ungeschmälert fortgenießen solle. In einem ferneren, nicht vor Gericht aufgenommenen Vertrage vom 20. Februar 1853 hatten abermals die Contrahenten einige Abänderungen vereinbart. Für den Fall des Todes des einen Altentheilers sollten dem Ueberlebenden drei Viertheile des festgesetzten Altentheils zustehen. Endlich waren nach einer Urkunde vom 9. November 1854 die Contrahenten vor dem Amtsgerichte Beedenbostel erschienen, hatten die Ehestiftung vom 25. Juni 1850 und das Protocoll vom 24. October 1851 überreicht und den Inhalt nochmals anerkannt. Dabei hatte der Köthner Meinecke erklärt, daß er den jungen Eheleuten nunmehr den Hof abtreten und denselben alle in der Ehestiftung ihnen zugesicherten Rechte und Befugnisse damit einräumen wollte. Die Verträge vom 24. October 1851 und vom 9. November 1854 waren gutsherrlich nicht bestätigt. Dagegen findet sich unter der Urkunde vom 20. Februar 1853 folgende Erklärung des Gutsherrn, datirt vom 7. Januar 1855: „Vorstehender Nachtrag zu der Ehestiftung und Altentheilsbeschreibung vom 25. Juni 1850 wird gutsherrlich hiermit bestätigt.“ Die Ehefrau des Altentheilers starb. Der Altentheiler verheirathete sich wieder. Der junge Köthner, Börsing, bestritt aber demselben das Recht, die zweite Ehefrau zu sich in die Altentheils-Wohnung zu nehmen. Außerdem war er mit demjenigen, was er außerdem als Altentheil zu leisten hatte, im Rückstande geblieben. Der Altentheiler klagte daher, neben der ganzen Wohnung für sich und seine zweite Ehefrau, drei Viertheile des übrigen Altentheils in Anspruch nehmend. Den letztern Anspruch stützte er darauf, daß nur die Verträge vom 25. Juni 1850 und vom 20. Februar 1853 vom Gutsherrn genehmigt seien, die in den Urkunden vom 24. October 1851 und 9. No-

Digitized by Google

vember 1854 enthaltenen Abänderungen aber nicht in Betracht kommen, weil diese Verträge nicht gutsherrlich genehmigt und daher ungültig seien; nach § 10 der Verordnung vom 1. Juli 1699 stehe dem Gutsherrn das Recht zu, den Altentheil, wie die Auslobungen, des Hofes Ertrage und Zustand nach, zu moderiren und einzurichten; es sei daher allein wirksam, was dieser festgestellt habe. Der Beklagte suchte nachzuweisen, daß dem Kläger nur die Hälfte des Altentheils gebühre, weil der Vertrag vom 20. Februar 1853, ehe er die gutsherrliche Genehmigung erhalten habe, durch den Vertrag vom 9. November 1854 wieder abgeändert sei, behauptete auch, daß der Kläger einseitig, ohne Zuziehung des Beklagten, die gutsherrliche Bestätigung des Vertrages vom 20. Februar 1853 erwirkt habe. Letzteres bestritt der Kläger, und behauptete eventuell, daß der Beklagte mit ihm nach dem 9. November 1854 die gutsherrliche Genehmigung des Vertrages vom 20. Februar 1853 beantragt habe. Dies leugnete wiederum der Beklagte. Daneben behauptete er, es sei später von ihm eine Vereinbarung mit dem Kläger geschlossen, wonach derselbe auf die verschriebenen Altentheilsprästationen verzichtet habe, statt dessen aber dasjenige in Anspruch nehmen dürfe, was er als zu seinem Unterhalte nöthig fordern würde. Diese Vereinbarung bestritt der Kläger, weil ihr die gutsherrliche Genehmigung fehle, und leugnete die Thatsache.

Das Gericht sprach aus:

1) daß (im Urtheile erster Instanz) mit Recht anerkannt ist, daß der sich wieder verheirathende Altentheiler unter der Voraussetzung seine zweite Ehefrau zu sich in die Altentheilswohnung aufnehmen dürfe, daß dem Hofesannehmer dadurch keine größere Last aufgebürdet werde, und daß dies dann nicht der Fall sei, wenn ihm getrennte Räume zur Altentheilswohnung eingeräumt sind, in concreto auch nicht bezweifelt werden mag, daß für den jetzt eingetretenen Fall des Getrenntlebens dem Kläger eine besondere Wohnung, sei es nach Maßgabe der Ehestiftung vom 25. Juni 1850 oder des Vertrages vom 20. Februar 1853 zugesichert ist, indem die Ermäßigung der Altentheilsprästationen auf $^1/_2$ oder $^3/_4$ nach dem Tode der ersten Frau auf die Wohnung

Digitized by Google

sich nicht bezieht und dem Bedenken, daß die Hofeslast um deswillen vermehrt werde, weil der Altentheiler die Küche und andere Räume benutze und auch das Hausgeräth contractlich mit gebrauchen dürfe, kein Gewicht beigelegt werden kann, weil auf die Benutzung dieser Räume und Gegenstände nicht geklagt ist und darauf auch die Verurtheilung des Beklagten sich nicht bezieht;

2) daß aus der Bestimmung der Verordnung vom 1. Juli 1699, wonach die Gültigkeit des Leibzuchtsvertrages von der gutsherrlichen Genehmigung abhängt und dem Gutsherrn eine Einwirkung auf die Feststellung der Leibzucht gestattet, nicht der Grundsatz herzuleiten ist, daß die Errichtung der Leibzucht lediglich dem Gutsherrn ohne Zuthun der betheiligten Personen zustehe, vielmehr der Leibzuchtsvertrag die Basis bildet, die erhobene Klage mithin auch keineswegs sich durch die Urkunde vom 7. Januar 1855 allein und ohne Rücksicht darauf, ob die Vereinbarung vom 20. Februar 1853, worauf jene sich bezieht, damals nach dem Willen der Parteien entsprechen oder nicht, begründen läßt, die Klage aber auch neben dem Vertrage vom 25. Juni 1850 auf den vom 20. Februar 1853 gestützt ist und es nur darauf ankommt, ob letzterer, der allerdings nach der Erklärung der Parteien zum Protocolle vom 9. November 1854 als beseitigt anzusehen war, nach dem übereinstimmenden Willen beider Parteien wieder zur Geltung hat gelangen sollen, dies aber dann anzunehmen sein würde, wenn die gutsherrliche Genehmigung vom 7. Januar 1855 nicht etwa ohne Antrag oder auf einseitigen Antrag des Altentheilers, sondern beider Contrahenten erlassen ist, nach der vom Kläger aufgestellten Behauptung aber der Antrag ein gemeinsamer gewesen sein soll, und diese vom Beklagten geleugnete Thatsache dem Kläger zum Beweise zu verstellen ist;

3) daß, die dritte Berufungsbeschwerde *anlangend, der sub* IV. des Interlocuts auferlegte Beweis eine *angebliche Vereinbarung* betrifft, wonach der Kläger zwar auf die verschiedenen Altentheilsprästationen verzichtet hat, statt dessen aber dasjenige in Anspruch nehmen darf, was er zu seinem Unterhalte nöthig fordern würde, hierin eine Abänderung des Leibzuchtsvertrages liegt, die zu ihrer Gültigkeit der gutsherrlichen Genehmigung be-

Digitized by Google

darf, indem die früher fixirten Präſtationen in ungemeſſene Leiſtungen verwandelt ſind, die nicht nothwendig geringer als die früher verſchriebenen ſind, ſondern möglicher Weiſe bedeutender und für den Hofeswirth läſtiger werden könnten, die gutsherrliche Genehmigung aber nicht behauptet und daher der Beweis zu ſtreichen und die bezügliche Einrede zu verwerfen iſt.

II. Senat. Meinecke c. Börſing. 7. November 1864. (Ra.)

92.

Meierrechtliche Succeſſion der Seitenverwandten (Lüneburg). Gutsherrlicher Conſens bei Kirchengütern.

cfr. IV. 64, V. 74, VI. 106, 113 und unten 99, 110 und 111.

Die im Lüneburgſchen Succeſſions-Edicte von 1702 für die Kinder eines Meiers feſtgeſtellte Erbfolgeordnung (mit Vorzug des männlichen Geſchlechts und des Alters) iſt auf die Succeſſion der Seitenverwandten für unanwendbar erklärt. Es iſt angenommen, daß die nach gemeiner Inteſtat-Erbfolgeordnung gleich nahe berechtigten Seitenverwandten wegen der Untheilbarkeit des Meierhofs untereinander oder durch Vereinbarung mit dem Gutsherrn feſtzuſtellen haben, wer von ihnen den Hof definitiv anzunehmen habe; daß aber die vor dieſer Feſtſtellung beſtehende Ungewißheit über die Perſon des Hofesannehmers kein Hinderniß für die gleich berechtigten Seitenverwandten bilde, die Anerkennung ihres Rechts und die Herausgabe des Hofes an ſie gemeinſchaftlich von dem unberechtigten Beſitzer zu verlangen, weil die nächſten Erben zu einem Meierhofe auch ſchon vor der Beſtimmung des eigentlichen Anerben für befugt zu erachten ſeien, ſich gemeinſchaftlich in den Beſitz des Hofes zu ſetzen und jede fremde Anmaßung von Rechten daran abzuwehren, während es für den unberechtigten Beſitzer von keinem Intereſſe ſei, wer von den mehreren Seitenverwandten demnächſt eigentlicher Meier werde.

Außerdem iſt angenommen, daß der gutsherrliche Conſens bezüglich der Kirchen- oder Pfarr-Meierhöfe durch den Kirchenvorſtand ertheilt werden müſſe.

II. Senat. Herbſt c. Herbſt und Kohls. 15. Febr. 1865. (E.)

Digitized by Google

93.

Succession der Seitenverwandten des letzten Meiers in ein Lüneburgisches Meiergut. Bedeutung der Bemeierung.

cfr. Nr. 92.

Der Brinksitzer Wrede zu Altmerdingsen war mit Hinterlassung eines minderjährigen Sohnes und mehrerer Töchter verstorben. Der Anerbe der Stelle verstarb unverheirathet und vor Antritt der Stelle. Die älteste Schwester setzte sich darauf in den Besitz der Stelle und erwirkte ihre Bemeierung Seitens der Gutsherrschaft. Die sechs Schwestern derselben sind gegen sie dahin klagbar geworden, daß dieselbe schuldig erkannt werde, sie als Miteigenthümer der fraglichen Brinksitzerstelle zu $^6/_7$ anzuerkennen und sie zu $^6/_7$ in den Mitbesitz der Stelle aufzunehmen. Diese Klage ist aus folgenden Gründen abgewiesen:

In Erwägung, daß nach den im Fürstenthume Lüneburg geltenden meierrechtlichen Grundsätzen der Untheilbarkeit eines Meierguts nicht nur Realtheilung, sondern auch Civiltheilung ausgeschlossen ist, und nach dem Principe der Individualsuccession bei dem Vorhandensein mehrerer Successionsberechtigter derselben Ordnung das Erbrecht rücksichtlich des Meierguts nur in der Person eines einzigen wirksam werden kann, während die übrigen einen Anspruch auf eine Abfindung haben; in Erwägung, daß von den Klägern zugestanden ist, daß die Beklagte nach Ableben ihres einzigen Bruders als älteste Schwester mit dem in Frage stehenden Meierhofe von dem Amte Burgdorf in Wahrnehmung der gutsherrlichen Rechte des domanii bemeiert ist; in Erwägung, daß nach dieser Bemeierung die Beklagte als die allein berechtigte Hofesnachfolgerin anzusehen ist, da, wenn es sich auch im vorliegenden Falle nicht um die Erbschaft des weiland Vaters, sondern des Bruders der streitenden Theile handeln sollte und daher nicht die Vorschrift des Successionsedicts maßgebend sein würde, die frühere Verordnung vom 7. Juli 1699 C. I sub XI., wonach dem Gutsherrn die Auswahl des Anerben zusteht, für die Succession von Collateralen des letzten Meiers analog Platz greift.

II. Senat. Stöckmann und Cons. c. Wrede. 16. März 1860. (N.)

Digitized by Google

94.

Recht der aufgeheiratheten Meierswittwe, einen Interimswirth auf die Stelle zu bringen. (Lüneburg-Hoya.)

cfr. IV. 62, VI. 122.

I.

Daß der aufgeheiratheten Meierswittwe nicht unbedingt das Recht zustehe, einen Interimswirth auf die Stelle zu bringen, sondern daß vielmehr auf die Belegenheit des einzelnen Falles Rücksicht zu nehmen sei, erkannte übereinstimmend mit dem Obergerichte Nienburg das Oberappellationsgericht mit folgenden Gründen:

Es mag anerkannt werden, daß nach Hoyaschem Meierrechte keineswegs ausschließlich der Vormundschaft über den Anerben das Recht der Einführung der Interimswirthschaft zusteht, daß vielmehr der aufgeheiratheten Meierswittwe die Einführung der Interimswirthschaft kraft eigenen der Willkühr der Vormundschaft überall nicht unterworfenen Rechts gebührt. Da aber schon aus dem Begriffe der Interimswirthschaft, worin auch der Grund dieses Rechtsinstituts gefunden werden mag, stets folgt, daß für den Interimswirth neben den Rechten auch Verbindlichkeiten, insonderheit bezüglich der Erhaltung des Meierguts und der vortheilhaften Verwaltung und Verbesserung des Hofes auch zum Nutzen der Erben des Meiers, namentlich des Anerben, sowie regelmäßig auch bezüglich der Erziehung und Ernährung derselben während der Maljahre, begründet sind; so ergibt es sich von selbst, daß das Recht der Wittwe nur so ausgeübt werden darf, daß dabei der Zweck der Interimswirthschaft selbst auch hinsichtlich jener wesentlichen Momente erreicht werden kann. — Das Recht der Wittwe hat seinem Inhalte nach daher nur den Sinn eines Rechts, mit welchem die Verbindlichkeit verknüpft ist, einen Interimswirth zu präsentiren, welcher in der Lage ist, den Verbindlichkeiten eines Interimswirths zu genügen. Daraus folgt, daß ein Widerspruch der Vormünder gegen die Zulassung des präsentirten Interimswirths keineswegs unter allen Umständen ohne rechtliche Bedeutung ist; ein gegen die Ausübung des Rechts der Wittwe gerichteter Widerspruch der Vormünder beeinträchtigt

Digitized by Google

an und für sich überall nicht, auch nicht indirect, das Rechtsinstitut der Interimswirthschaft, und verstößt nicht ohne weiteres gegen das Recht der Wittwe selbst. Die Prüfung der Tüchtigkeit des zum Interimswirth präsentirten Individuums ist nicht auf dessen bloße Person zu beschränken; sie muß über die Eigenschaften der Person hinausgehen; es kommt auch darauf an, welche objective Lage aus ihrer Inhaberschaft für den Hof, resp. für die Kinder des Meiers, insbesondere für den Anerben, entstehen wird. Sowie einerseits Mängel der persönlichen Wirthschaftstüchtigkeit unter Umständen übersehen werden mögen, wenn nämlich der Präsentirte anderweit etwas zu bieten vermag, wodurch die Erhaltung des Colonats, resp. das Interesse der Kinder des Meiers gesichert wird, so kann andererseits auch in dem Falle, da Mängel der persönlichen Wirthschaftstüchtigkeit nicht vorliegen, gleichwohl die Sachlage so angethan sein, daß der Zweck der Interimswirthschaft nicht erreicht werden kann, wenn der präsentirte Interimswirth zugelassen wird; in jenem Falle kann der Widerspruch der Vormünder gegen die Ausübung des Rechts abseiten der Wittwe ein unberechtigter, in diesem Falle ein berechtigter sein. Die Umstände des einzelnen Falles selbst sind jedesmal ins Auge zu fassen. — Im vorliegenden Falle nun darf der Widerspruch der beklagten Vormünder gegen die Ausübung des Rechts abseiten der Klägerin durch die Präsentation des Schmiedegesellen S. mit dem vorigen Richter für gerechtfertigt gehalten werden. Ein einzelner der von den Beklagten vorgekehrten Weigerungsgründe mag für sich allein genommen nicht ausreichend sein; in ihrer Totalität aber werden die desfallsigen Thatsachen für geeignetschaftet erachtet werden dürfen, den Widerspruch als einen berechtigten anzuerkennen. Es kann nach den Acten nicht wohl daran gezweifelt werden, daß die Verhältnisse des Hofes und der nachgelassenen Kinder des Meiers der Art sind, daß die Erhaltung der Stelle für die letztere, insbesondere für die Anerbin mit ganz besonderen Schwierigkeiten verknüpft ist. Es genügt in dieser Beziehung auf den Inhalt der Acten hier Bezug zu nehmen, namentlich darauf, daß eine den Kräften der Stelle gegenüber augenscheinlich sehr erhebliche Schuldenlast vor-

Digitized by Google

handen, und die aus 3 unmündigen Kindern bestehende Familie der Klägerin sowie ein Altentheiler von der Stelle zu erhalten ist. — Durch die von den Vormündern nach dem Tode des Meiers getroffenen Einrichtungen ist bislang der Hof den Kindern erhalten, und es ist anzunehmen, daß dies auch ferner möglich sein wird, wenn diese Einrichtungen beibehalten werden. Mag nun hieraus auch nicht ein durchschlagender Grund gegen die Zulassung einer Interimswirthschaft überhaupt entnommen werden können, so leuchtet doch ohne Weiteres ein, daß die Einführung der Interimswirthschaft anderweite und zwar im vorliegenden Falle den Verhältnissen des Hofes u. s. w. gegenüber sehr erhebliche Lasten auf denselben bringt, und somit die Gefahr des Verlustes der Stelle für die Kinder des Meiers herbeiführt, wenn nicht der zu präsentirende Interimswirth in der Lage ist, durch das Einbringen eines entsprechenden Vermögens oder auf sonstige angemessene Weise Garantien zu bieten. — Dasjenige aber was dieserhalb ermittelt ist und vorliegt, auch in Verbindung mit demjenigen, worauf die Klägerin in dieser Instanz sich beruft, läßt keinen gegründeten Zweifel darüber zu, daß der zum Interimswirth präsentirte Schmiedegeselle S. keine Garantien gegen jene Gefahr gibt, vielmehr bei der, auch selbst mit Rücksicht auf die Behauptungen der Klägerin in der Berufungsinstanz, anzunehmenden Vermögenslosigkeit des präsentirten Interimswirths, und bei der ihm aus der Existenz seiner beiden unehelichen Kinder daneben erwachsenen resp. etwa noch erwachsenden Belastung, die Besorgniß sich aufdringt, daß unter den vorliegenden Umständen die Stelle durch die Folgen der zu erwartenden Ueberschuldung derselben der Anerbin — wie der vorige Richter annimmt — ganz entfremdet werden wird, eine Besorgniß, welche auch im übrigen durch die Persönlichkeit des präsentirten Interimswirths nicht beseitigt wird, wenngleich anzuerkennen ist, daß die Qualification desselben als eines Schmiedegesellen an und für sich besondere Rücksicht verdienen würde, insofern im vorliegenden Falle die Ernährung der Familie wesentlich auf dem durch den Betrieb der Schmiede herbeizuführenden Erwerb beruhen mag. Da nun nicht abzusehen ist, daß durch etwaige Sicherungsmaßregeln und Be-

Digitized by Google

stimmungen im Contracte die Gefahr für den zu übergebenden Hof, resp. für die Kinder, verhütet werden könne, und von der Klägerin selbst in dieser Beziehung etwas Genügendes nicht hat angegeben werden können; so kann sich die Klägerin durch die Abweisung der Klage nicht beschwert finden, und es ist vielmehr die Berufung zu verwerfen.

I. Civilsenat. Runge, Wittwe c. Runge, Vormünder wegen Interimswirthschaft. 5. Juni 1863. (B.)

II.

Ebenso erkannt in Sachen Döhling c. Werhan. 5. Januar 1864. (E.)

95.

Recht der Meierswittwe. (Verden.)

cfr. IV. 62, VI. 122 und die vorhergehende Nummer.

Anton August Meyer, Eigenthümer eines vom gutsherrlichen Verbande durch Ablösung befreiten Vollhofes in Hollen, starb am 16. Februar 1863 mit Hinterlassung eines minderjährigen Sohns und einer Wittwe. Die Letztere beanspruchte das Recht, die Hofeswirthschaft bis zur Volljährigkeit des Anerben zu führen. Sie berief sich dieserhalb auf die Principien des Meierrechts und außerdem auf den Inhalt ihrer Ehestiftung. Der Vormund des Anerben begehrte dagegen, daß die Wittwe sich der Bewirthschaftung als eines Eingriffs in das Eigenthum des Anerben enthalte und erhob, um dies zu erzwingen, eine Klage beim Königlichen Obergerichte zu Verden. Dieser Klage opponirte die Wittwe eine Einrede auf Grund ihres vermeintlichen schon erwähnten Rechts.

Das Königliche Obergericht erkannte, daß die Klage begründet, die Einrede aber unbegründet sei.

Hierüber beschwerte die Beklagte sich beim Königlichen Oberappellationsgerichte, und machte eventuell geltend, daß ihr ein Retentionsrecht bis zur erfolgten Feststellung ihres Altentheils zustehe.

Das Oberappellationsgericht gab dieser Beschwerde in deren eventuellen Richtung statt, verwarf dieselbe aber im Uebrigen und sprach in den Entscheidungsgründen Folgendes aus:

Digitized by Google

In Erwägung, daß aus dem Inhalte der zwischen der Beklagten und deren verstorbenen Ehemanne geschlossenen Ehestiftung keinen Falls das von der Beklagten beanspruchte Administrationsrecht entnommen werden kann, und sich ebensowenig aus allgemeinen Grundsätzen des Meierrechtes ergibt; wogegen die Retentionseinrede wegen des Leibzuchtsanspruches der Beklagten insofern begründet erscheint, als der Beklagten das Recht nicht versagt werden kann, bis zur erfolgten Feststellung ihrer Leibzucht im Mitbesitze und Mitgenusse des Hofes zu bleiben ꝛc.

II. Senat. Wittwe Meyer Bekl. gegen die Meyersche Vorm. Kläger, wegen Anmaßung. 2. November 1864. (E.)

96.

Zeitpunkt, welcher für die Berechnung der Abfindungen maßgebend ist.

cfr. V. 70, VI. 120.

Das Oberappellationsgericht hat darüber Folgendes ausgesprochen:

Die Richtigkeit des Principes, wornach behuf Berechnung des Bestandes von Abfindungen derjenige Zeitpunkt entscheidend ist, an welchem der Anerbe die Wirthschaft des Hofes mit der Volljährigkeit aus den Händen des Interimswirths übernommen hat, ist nicht zu bezweifeln und hat dasselbe in der Praxis der höheren Gerichte, namentlich auch des Oberappellationsgerichts in Celle wiederholt Anerkennung gefunden.

I. Senat. Grefe c. Trne. 21. October 1864. (M.)

97.

Rechtsverhältnisse eines durch zwei Ehegatten angekauften Hofes — Majorat bei abgelösten Höfen — Retentionsrecht der zur Leibzucht Berechtigten. (Calenberg.)

cfr. II. 45.

Die Eheleute Heidemann waren gemeinsam bei dem Ankaufe eines zu Herkendorf im Fürstenthume Calenberg belegenen Meierhofes — welcher entweder schon früher oder erst durch Heidemann im Wege der Ablösung von dem Meierverbande befreit ist —

Digitized by Google

aufgetreten. In der Contracts-Urkunde ist gesagt, Heidemann sei in Begleitung seiner Ehefrau erschienen; im weiteren Texte sind wiederholt beide Ehegatten als Käufer bezeichnet. Nachdem Heidemann gestorben war und mehrere Kinder, darunter einen Sohn Namens Heinrich, nachgelassen hatte, behielt die Wittwe den Hof im Besitze und verweigerte dem Sohne die Herausgabe. Der Sohn erhob nun beim Königlichen Obergerichte zu Hameln gegen seine Mutter eine Klage, mittelst deren er auf Grund seines Anerbenrechts den Hof als zu des Vaters Nachlasse gehörig in Anspruch nahm. Die Verklagte bestritt sowohl, daß der Hof zu des verstorbenen Heidemann Nachlasse gehöre, indem sie vielmehr auf Grund des gemeinsamen Ankaufs das Eigenthum oder doch das Miteigenthum für sich beanspruchte; als auch, daß der Kläger Anerbe sei, indem ein Majorat mit Vorzug des männlichen Geschlechts im Fürstenthum Calenberg für Meiergüter nicht bestehe, auch nicht durch die Verordnung vom 23. Juli 1833 eingeführt sei. Eventuell machte sie ein Retentionsrecht auf Grund ihres gesetzlichen Altentheilsrechts bis nach der noch nicht geschehenen Feststellung des Altentheils geltend. Dieses Retentionsrecht wurde vom Kläger bestritten, das Altentheilsrecht übrigens eingeräumt, und hervorgehoben, wie die Verklagte selbst bislang die Feststellung ihres Altentheils verhindert habe.

Das Königliche Obergericht erkannte die Klage für begründet und liquide, verwarf die Retentionseinrede aus den vom Kläger hervorgehobenen Gründen und verurtheilte die Verklagte zur Herausgabe des Hofes.

Im Wege der Berufung erhob die Verklagte beim Königlichen Oberappellationsgerichte Beschwerde darüber:

1) daß der Kläger nicht wegen mangelnder Legitimation überhaupt, oder wegen Miteigenthums der Verklagten oder weil er wenigstens nicht alleiniger Eigenthümer sei, abgewiesen worden; eventuell dem Kläger nicht lediglich die Hälfte des Hofes zugesprochen sei;

2) daß nicht der Einrede der Retention stattgegeben sei.

Das Königliche Oberappellationsgericht verwarf diese Beschwerden und sprach in den Gründen sich folgendermaßen aus:

1) Bei dem Ankaufe einer Sache durch mehrere, als Käufer bezeichnete Personen ist anzunehmen, daß sie den Kaufgegenstand gemeinschaftlich, und bei dem Mangel desfallsiger Bestimmungen, zu gleichen Theilen, haben erwerben wollen. Im Allgemeinen wird dieses auch dann gelten müssen, wenn Ehegatten Käufer sind. Hier handelt es sich als Kaufgegenstand um einen, im Fürstenthume Calenberg belegenen, durch Ablösung frei gewordenen Bauerhof. Ein unfreier Calenbergischer Bauerhof kann nach der Meier-Ordnung (cap. V. § 3) nur an einen Erben gelangen. Wenngleich unter den zur Intestaterbfolge berufenen Blutsverwandten des Besitzers dem männlichen Geschlechte ein Vorzug nicht gegeben ist, verlangt doch die Meierordnung, daß ein Reihemann, ein tüchtiger Wirth, dem Hofe vorstehe, welcher zu dem Gutsherrn in das Verhältniß eines Erbpächters, Meiermannes, tritt. Wird unter mehreren Kindern des Meiers von diesem eine Tochter gewählt, an welche der Hof gelangen soll, so ist erforderlich, daß gegen die Tüchtigkeit ihres Ehemannes, dem Hofe vorzustehen, etwas Erhebliches nicht eingewandt werden kann. Man hat mit Recht hieraus weiter gefolgert, daß eine unverheirathete Tochter den Hof erben könne, und zwar dann, wenn sie einen, zum Wirthe tüchtigen Mann als ihren Verlobten präsentire, damit dieser nach der Heirath als Erbpächter angenommen werde. Diesem Rechtszustande gegenüber ist es undenkbar, daß das dominium utile an einem Meierhofe von Ehegatten zu gleichen oder sonstigen aliquoten Theilen durch ein Geschäft unter Lebenden erworben werde. Würde gleichwohl ein Meierhof von Eheleuten erstanden, so würde die erforderliche Mitwirkung des Gutsherrn (Genehmigung des Contracts, Ertheilung des Meierbriefes) zu denjenigen Bestimmungen die Veranlassung geben, welche für das neue Verhältniß erforderlich sind; daran aber, daß der Ehemann allein als Inhaber der Meierstelle anzusehen sei, würde ein Zweifel nicht entstehen. Bei dem Bauernstande knüpfen sich die Vermögensverhältnisse der Ehegatten an den Hof, die Frau inferirt in denselben ihr bewegliches Vermögen, um mit von dem Ertrage des Hofes zu leben, demnächst eine Leibzucht aus demselben zu beziehen, und in diesem

Digitized by Google

Sinne können die Ehegatten den Hof als den ihrigen bezeichnen, als solchen verkaufen oder einen Hof durch Kauf erwerben. Daß die Ablösung des gutsherrlichen Verbandes in den Beziehungen, daß der Hof untheilbar ist, demnach nur an einen Erben gelangt, daß dem Hofe ein tüchtiger Wirth vorstehen solle, nichts ändert, ergibt das Gesetz über die Verhältnisse der durch Ablösung frei gewordenen Güter das Nähere. Es ist allerdings möglich, daß ein durch Ablösung frei gewordener Bauerhof im Calenbergischen durch Verfügung seines Besitzers sowohl durch Geschäfte unter Lebenden, als durch Dispositionen von Todeswegen in das gemeinschaftliche Eigenthum mehrerer Personen übergeht, und es einer freiwilligen oder erzwungenen Civil-Theilung bedarf, um dieses Verhältniß zu beseitigen, daß ferner, wenn zuvor Todesfälle eintreten, die mit Erben fortgesetzte Gemeinschaft nur durch Theilung gehoben werden kann; allein die jetzt vorhandene Möglichkeit eines solchen Verhältnisses berechtigt nicht zu der Annahme, daß Ehegatten, abweichend von allen bisherigen Auffassungen ihrer vermögensrechtlichen Beziehungen, ein Verhältniß haben schaffen wollen, welches ganz losgetrennt von ihrer gegenseitigen Stellung als Ehegatten bestehen und welches gerade bei ihnen Schwierigkeiten darbieten würde, welche bei anderen Käufern nicht eintraten. Sollten die Ehegatten je zur Hälfte als Eigenthümer des Hofes angesehen werden — das Verhältniß ihrer Theilnahme an Bezahlung des Kaufpreises würde hierunter nichts ändern, — so würde im Falle des Ablebens des Ehemannes die Hälfte der Stelle auf dessen Anerben übergegangen, die andere Hälfte der Beklagten verblieben sein. Sollte letztere einen Anspruch auf Leibzucht haben, sollten die Kinder aus beiden Ehen einen solchen auf Abfindung aus der ersteren Hälfte erhalten? Sollte dann die Hälfte der Ehefrau auf einen anderen Anerben übergehen? Wenn die Ehegatten ein Verhältniß hätten herbeiführen wollen, welches zu solchen schwierigen und verwickelten Fragen die Veranlassung gegeben hätte, würden sie, was ohnehin dem Bauernstande eigen ist, nähere Bestimmungen für die Zukunft getroffen haben. Es würde unrichtig sein, zu sagen, ein Vertrag, durch welchen ein durch Ablösung frei gewordener Bauerhof von Ehegatten gemein-

Digitized by Google

schaftlich gekauft werde, habe die rechtliche Wirkung, daß der Ehemann alleiniger Eigenthümer werde, allein der Rechtszustand, unter dessen Herrschaft der hier vorliegende Kaufcontract geschlossen worden, gestattet, seinen Sinn, d. h. den dabei gehegten Willen, dahin festzustellen, daß die Beklagte durch denselben diejenigen Rechte habe erwerben sollen, welche einer Ehefrau des Hofinhabers als solcher zukommen. Will die Beklagte gegen die Erben ihres Ehemannes aus dem Grunde Ansprüche geltend machen, weil sie das Kaufgeld zu dem Hofe ganz oder theilweise hergegeben habe, so ist ihr solches durch das angefochtene Urtheil nicht versagt. Bis hierher ist davon ausgegangen, daß die fragliche Stelle bereits vor deren Ankaufe im Jahre 1845 durch Ablösung frei geworden, sollte dieses nicht der Fall sein, so würden die der Beklagten entgegenstehenden Gründe verschärft werden.

2) Ueber die Frage, was in dem angezogenen Gesetze unter dem Majoratrechte, wie dasselbe bei gutspflichtigen Bauergütern zur Anwendung kömmt, zu verstehen sei, geben die dem Gesetze voraufgegangenen Verhandlungen, soweit sie bekannt geworden, Aufschluß nicht. Daß bei der Succession in Meiergütern das männliche Geschlecht im Calenbergischen keinen Vorzug gehabt hat, kann hier nicht geltend gemacht werden; da überhaupt im Calenbergischen ein Majoratsrecht bei gutspflichtigen Bauerhöfen nicht vorgekommen war, kann ein solches nicht aus dem Zustande dieser Provinz entnommen werden. Es bleibt nur übrig, auf andere Gebiete zu sehen, wo bei gutspflichtigen Bauerhöfen ein Majoratrecht vorgekommen war, und darnach ist der Vorzug des männlichen Geschlechts anzunehmen. Daß das Gesetz ein Intestaterbrecht geschaffen, nicht lediglich eine Norm für Verfügungen der Verwaltungsbehörden gegeben, auch seine Anwendung nicht davon abhängig gemacht hat, daß der Versuch einer gütlichen Vereinbarung gemacht und erfolglos geblieben, ist nicht zu bezweifeln.

3) Der besondere Grund, aus welchem das Gericht erster Instanz der Beklagten das Retentionsrecht bis zu erfolgter Feststellung ihrer Leibzucht aberkannt hat, ist für zutreffend nicht zu halten, allein der Umstand, daß die Last der Leibzucht, die auf

Digitized by Google

der Stelle dinglich haftet, eine nähere Feststellung noch nicht gefunden, berechtigt die Beklagte nicht, den Besitz der Stelle selbst dem Kläger vorzuenthalten. Es versteht sich aber von selbst, daß Kläger der Beklagten bis zu erfolgter fester Bestimmung der Leibzucht eine solche ihren Bedürfnissen gemäß prästiren, ihr also Wohnung auf der Stelle und, was sonst zum Lebensunterhalt gehört, den Verhältnissen einer Meierwittwe entsprechend, gewähren muß.

I. Senat. 11. November 1864. In Sachen Wittwe Heidemann, Bekl., gegen Heidemann Kl. wegen Herausgabe einer Halbmeierstelle. (E.)

98.

Im Fürstenthum Hildesheim besteht für die Succession in Meiergüter ein Anerbenrecht nur bei der Descendenten-Succession. Durch den § 3 der Verordnung vom 23. Juli 1833 ist für die Succession in abgelöste Meiergüter kein Anerbenrecht neu geschaffen.

cfr. Nr. 92, 97.

I.

Nach dem Tode des Ackermanns Wilhelm Hahne in Stedum, Besitzer eines daselbst belegenen, durch Ablösung vom gutsherrlichen Verbande befreiten Meierhofes, erhob der Ackermann Friehe in väterlicher Gewalt seiner mit einer bereits verstorbenen Schwester des Wilhelm Hahne erzeugten 3 Kinder gegen die Mutter desselben eine Klage auf Herausgabe des Hofes. Diese Klage wurde von dem Königlichen Obergerichte zu Hildesheim als unbegründet zurückgewiesen, weil nach Vorschrift des § 3 der Verordnung vom 23. Juli 1833 derjenige Miterbe, welchem die Grundsätze des bäuerlichen Majorates zur Seite stehen, eine bevorzugte (ausschließliche) Succession zu beanspruchen habe, unter diesen zur Anwendung zu bringenden Grundsätzen nur das reine Majoratsrecht zu verstehen sei, und hiernach nicht etwa eine der klägerischen Töchter, sondern die Beklagte als die Hofesnachfolgerin deshalb angesehen werden müsse, weil sie — ganz abgesehen von ihrer dem Grade nach näheren Verwandtschaft mit dem Erblasser —

Digitized by Google

unter den nach gemeinem Recht vorhandenen Miterbinnen das höchste Lebensalter habe.

Auf Berufung des Klägers erkannte das Königliche Oberappellationsgericht:

In Erwägung, daß Wilhelm Hahne ohne Hinterlassung von Descendenz, mithin ohne Hinterlassung von Personen verstorben ist, welche gleichmäßig zum Anerbenrechte berufen wären, und deren Concurrenz mithin, zufolge der Vorschrift im letzten Absatze des § 3 der bezüglichen Verordnung vom 23. Juli 1833, zu Gunsten des Aeltesten unter ihnen zu entscheiden sein würde, weil im Fürstenthum Hildesheim ein Anerbenrecht nur im Fall einer Descendenten-Succession vorhanden ist und die Verordnung vom 23. Juli 1833 im letzten Absatze ihres § 3 kein Anerbenrecht für alle Fälle einer Succession in abgelöste Meiergüter neu geschaffen, sondern die Bestimmung getroffen hat, daß die Concurrenz zu einem vorhandenen Anerbenrechte eventuell nach den Grundsätzen des Majoratsrechts ihre Lösung erhalten soll. In Erwägung daher, daß die Succession in den von Wilhelm Hahne hinterlassenen Meierhof zur Hälfte der Verklagten und zur anderen Hälfte den drei Töchtern des Klägers gebührt, weil in Ermangelung eines Anerbenrechts das gemeine Recht über die Nachfolge in das Vermögen des Wilhelm Hahne und mithin auch in den von ihm hinterlassenen Hof entscheidet, das gemeine Recht aber nach dessen richtigem Verständnisse, nämlich nach der durch die Nr. 127, Cap. 1 der Nr. 118 gegebenen Berichtigung, die Kinder ersten Grades vorverstorbener vollbürtiger Geschwister des Erblassers unter allen Umständen, mithin auch dann in die zweite Classe der Successions-Berechtigten setzt, wenn sie allein mit Ascendenten und nicht auch mit vollbürtigen Geschwistern des Erblassers concurriren.

Urtheil des III. Senats in Sachen Friehe c. Behrens. 30. Mai 1863. (Hi.)

II.

Ebenso erkannte hinsichtlich des Majorats derselbe Senat in Sachen Löhr und Conf., Bekl. c. Remmers Kl. wegen Anerbenrechts. 16. Mai 1863. (E.)

Digitized by Google

99.

1. Succession der Seitenverwandten und Ascendenten in abgelöste Meiergüter. (Bremen—Verden.)
2. Erfordernisse der Erbschaftsantretung.

cfr. V. 74. VI. 106 und oben 92.

Diedrich Hagenah, der Inhaber einer von seinem Vater ererbten Meierstelle, welche während Lebzeiten des Diedrich Hagenah abgelöst wurde, starb ohne Descendenz. Seine nächsten Verwandten waren sein Großvater mütterlicherseits, Barthold Köpke, und von der väterlichen Seite ein Bruder des Vaters Hinrich Hagenah und eine Schwester des Vaters. Der genannte Oheim Hinrich Hagenah setzte sich nach dem Tode des Neffen Diedrich Hagenah in den Besitz des gesammten Nachlasses auf Grund eines — jedoch später rechtskräftig als ungültig erkannten, vor dem Amte Himmelpforten errichteten — Arrogations- und Beerbungsvertrages. Nachdem Hinrich Hagenah und auch Barthold Köpke verstorben waren, verlangten die Kinder und Erben des letzteren von den Erben des Hinrich Hagenah die Herausgabe des ganzen von Diedrich Hagenah nachgelassenen Vermögens, indem sie behaupteten, daß Barthold Köpke die Erbschaft seines Enkels Diedrich Hagenah angetreten habe, eventuell verlangten sie, als directe Intestaterben des Diedrich Hagenah, diejenige Erbquote, welche ihnen gemeinschaftlich mit den väterlichen Seitenverwandten des Diedrich Hagenah nach der vierten Classe der Intestatsuccessionsordnung gebühre. Von den Beklagten wurde abgesehen, von andern Einwendungen opponirt, daß die Meierstelle ausschließlich den väterlichen Seitenverwandten gebühre, da diese Meierstelle auf Diedrich Hagenah resp. auf dessen Vater von gemeinschaftlichen Ascendenten vererbt sei.

Das Gericht I. Instanz, Obergericht Stade, gab diesem Einwande statt und beschränkte, indem auch die Behauptung, daß Barthold Köpke die Erbschaft seines Enkels angetreten habe, als nicht substantiirt zurückgewiesen wurde, den Anspruch der Kläger auf eine Quote des Nachlasses — abgesehen von dem Meiergute. —

Auf Berufung der Kläger reformirte das Oberappellations-

Digitized by Google

gericht und sprach den Klägern den ganzen Nachlaß zu, wenn sie ihre Behauptung beweisen würden,

> daß ihnen (den Klägern) ihr Vater der weiland Schmied Barthold Köpke nach dem Tode des Diedrich Hagenah erklärt habe, daß ihm dessen ganzer Nachlaß jetzt angehöre, er jedoch dem Hinrich Hagenah einstweilen oder zeitlebens von der Stelle leben lassen wolle.

Ferner wurde ausgesprochen, daß zu dem Nachlasse, welcher den Klägern ganz, oder bei verfehltem Beweise theilweis herauszugeben sei, auch das Meiergut gehöre.

Die hier interessirenden Entscheidungsgründe enthalten Folgendes:

1) Die Behauptung der Kläger, durch welche sie ihren principalen Anspruch auf Herausgabe des ganzen streitigen Nachlasses stützen, „daß ihr Vater und Erblasser Barthold Köpke die Erbschaft des Diedrich Hagenah angetreten habe, ist in derjenigen Erklärung zu befinden, welche der Barthold Köpke angeblich den Klägern gegenüber abgegeben haben soll. Eine besondere Form für die Erbschaftsantretung besteht nicht, und ist jene angebliche Erklärung des Barthold Köpke um so weniger nur als eine blos ausgesprochene Ansicht des Köpke über die bezüglichen Rechtsverhältnisse aufzufassen, als vielmehr in der Aeußerung, den Hinrich Hagenah einstweilen oder zeitlebens von der Stelle leben lassen zu wollen, eine Disposition über den Nachlaß selbst liegt.

2) Im Herzogthum Bremen-Verden ist zwar für die Succession in Meiergüter regelmäßig anerkannt, daß den Seitenverwandten eines ohne Descendenz verstorbenen Meiers die Succession gebühre, insofern sie von dem ersten Erwerber abstammen. Dieser Rechtssatz beruht aber lediglich auf der Form der Meierbriefe, welche regelmäßig auf den neuen Hofeswirth und dessen Descendenz lauten und kann als ein durch Gewohnheitsrecht ausgebildeter Rechtssatz nicht aufgefaßt, daher auch bei abgelösten Meiergütern nicht angewandt werden. Durch die Ablösung sind die gutsherrlichen Rechte völlig aufgehoben. Daher muß die Vorschrift des § 2 des Gesetzes vom 23. Juli 1833 nicht auf diese, sondern auf die abgesehen von denselben bestehende Successions-

Digitized by Google

ordnung bezogen werden, und letztere Successionsordnung bestimmt sich im Herzogthume Bremen nach gemeinem Rechte. Demnach ist im vorliegenden Falle, wo die Stelle bei Lebzeiten des Diedrich Hagenah abgelöst ist, auch rücksichtlich der Stelle die Succession nach denselben gemeinrechtlichen Regeln, wie rücksichtlich des sonstigen Nachlasses zu bestimmen, insoweit nicht die Vorschriften wegen Verbotes der Theilung und Zersplitterung der Höfe entgegenstehen.

II. Senat. Offermann c. Buck. 21. November 1864. (M.)

100.

Die Wirthschaftsunfähigkeit des Anerben schließt dessen Succession in ein abgelöstes Meiergut nicht aus. Verordnung vom 23. Juli 1833. § 3.

cfr. III. 15.

Der Baumann E. zu H., Amts Achim, dessen Baustelle daselbst durch Ablösung vom gutsherrlichen Verbande befreit war, verstarb mit Hinterlassung zweier Söhne, von denen der ältere 27 Jahre, der jüngere 22 Jahre alt war, und zweier minderjähriger Töchter. Der älteste Sohn war blödsinnig und wurde dieserhalb unter Curatel gestellt. Zwischen den Curatoren des Blödsinnigen und den Vormündern der Minderjährigen ist über die Succession in die nachgelassene Stelle gestritten. Die klagenden Curatoren des Blödsinnigen haben sich für das Recht ihres Curanden auf ein im Amte Achim geltendes Gewohnheitsrecht berufen, nach welchem dem ältesten Sohne die Succession in die elterliche Stelle gebühre. Die beklagte Vormundschaft hat dies Gewohnheitsrecht nur insofern zugestanden, als der älteste Sohn wirthschaftsfähig sei und der Vater nicht etwas Anderes bestimmt habe.

Das Gericht erster Instanz hat das behauptete Gewohnheitsrecht an sich damit als zugestanden angenommen.

Auf die Berufung der Curatoren hat das höchste Gericht erkannt:

In Erwägung, daß darauf, ob das klägerischerseits behauptete Gewohnheitsrecht zugestanden worden, nichts ankommt, da nach

Digitized by Google

der Verordnung vom 23. Juli 1833 § 3 in Ermangelung einer vom Erblasser oder auf andere Weise rechtsgültig getroffenen Bestimmung unter den mehreren Kindern nach den Grundsätzen des Majorats entschieden werden soll, wie solches bei gutspflichtigen Bauergütern zur Anwendung kommt, nun aber die Ausschließung des gesetzlichen Anerben wegen Untüchtigkeit, wo nicht gesetzlich oder gewohnheitsrechtlich ein Anderes feststeht, aus im Meierrechte selbst liegenden Gründen nur insofern Statt findet, als der Gutsherr einen untüchtigen Colonen nicht anzunehmen braucht, wovon nach erfolgter Ablösung selbstverständlich nicht weiter die Rede sein kann.

II. Senat. Ellmers c. Ellmers. Den 21. September 1864. (Rt.)

101.

Die Bestimmung des Anerben; Form derselben. (Bremen-Verden.)

cfr. Nr. 89.

Es haben die beklagten Vormünder für die Ausschließung des gewohnheitsrechtlichen Anerben von der Successsion in den Hof sich auch darauf berufen, daß der Vater ein Anderes bestimmt habe, und in dieser Beziehung angeführt, daß beide Eltern, wenn auch nur mündlich, bestimmt hätten, daß der zweite Sohn, der Bruder des klägerischen Curanden als Anerbe in die Stelle succediren solle.

Das Gericht erster Instanz hat entschieden:

Daß das Anerbenrecht des klägerischen Curanden durch Erbvertrag oder durch einen sonstigen Vertrag des weil. E. beseitigt sei, ist nicht behauptet. Eine blos einseitige Willenserklärung des weil. E. kann aber nur dann als rechtsgültig angesehen werden, wenn die gemeinrechtlichen Formen einer letztwilligen Bestimmung beobachtet worden sind, also mindestens die für Dispositionen der Eltern unter ihren Kindern vorgeschriebenen. Eine mündliche Erklärung des weil. E., daß der Bruder des klägerischen Curanden in den Hof succediren solle, entspricht daher nicht den für solche Dispositionen vorgeschriebenen Formen. In der Berufungs-In-

Digitized by Google

stanz hat die Vormundschaft zur näheren Begründung ihres Einwandes als Novum geltend gemacht. „Der weil. E. habe einstmals nicht sehr lange vor seinem, am 10. October 1857 erfolgten, Tode ihrem Pupillen erklärt: Da sein älterer Bruder wegen seiner Geisteskrankheit den Hof nicht bekommen könne, so solle er der Anerbe und Nachfolger im Hofe sein, er solle aber auch verpflichtet sein, den älteren Bruder gut zu behandeln und zu verpflegen. Ihr Pupille habe darauf, unter Acceptation der väterlichen Bestimmung, die Versicherung ertheilt, daß er jener Verpflichtung getreulich nachkommen wolle."

Der Berufungsrichter hat jedoch erkannt:

In Erwägung, daß in Betreff der Frage wegen der Erfordernisse einer dem Majorate derogirenden Bestimmung des Erblassers die Gründe des angefochtenen Urtheils unwiderlegt geblieben sind und darnach auch in dieser Instanz eine solche Bestimmung nicht genügend thatsächlich begründet worden, weil die desfallsigen Behauptungen ebensowohl von dem Ausdrucke bloßer Intentionen in Beziehung auf ein erst noch zur Ausführung zu bringendes Rechtsgeschäft verstanden werden können.

II. Senat. Ellmers c. Ellmers. Den 21. September 1864. (Rt.)

102.

Bentheimsche Gütergemeinschaft, insbesondere Rechte des überlebenden Ehegatten bezw. der Kinder.

5 Entscheidungen.

I.

Die Gültigkeit des am 2. October 1838 von der Wittwe Grubbe mit den Geschwistern des Klägers geschlossenen Vertrages kann mit Grund nicht bezweifelt werden, und die in demselben von der Wittwe Grubbe hinsichtlich des Klägers getroffenen Dispositionen können auch von diesem nicht angefochten werden, weil die Wittwe Grubbe, so lange sie nicht eine zweite Ehe einging, nach dem Tode ihres Ehemannes über das der Gütergemeinschaft unterworfen gewesene Vermögen zu verfügen vollkommen befugt war, indem das Object der Gütergemeinschaft beim Tode

Digitized by Google

ihres Ehemannes sich in ihrer Person consolidirte, die Befugniß der Mutter der streitenden Theile auch in der Bentheimschen Landesordnung Theil IV, Tit. 3 *in fo fern*, als daselbst die Bestellung von Vormündern nur für *den* Fall, daß der „übergebliebene Ehegade ad secunda vota zu schreiten vorhabens" angeordnet ist, ihre Bestätigung gefunden hat.

III. Senat. *Grubbe* c. *Grubbe*. 9. December 1854. (Ra.)

II.

Demnach, die Appellation des Klägers betreffend, die Bentheimsche Landesordnung Theil 4 Titel 1, 2 und 3 keine Bestimmungen darüber enthält, welche Rechte den Ehegatten an dem gemeinschaftlichen Vermögen zustehen, aus welchem Gesichtspuncte das gemeinschaftliche Vermögen zu betrachten ist, sowie welche Rechte nach Trennung der Ehe dem überlebenden Ehegatten und den Kindern gebühren, und daher die aus der Natur der Gütergemeinschaft hervorgehenden allgemeinen Grundsätze zur Anwendung gebracht werden müssen, nach diesen aber durch die Eingehung der Ehe ein Gesammteigenthum beider Ehegatten entsteht, welches bei dem Tode des einen Ehegatten dem Ueberlebenden verbleibt, aber durch das Vorhandensein von Kindern in der Maße beschränkt wird, daß diese im Falle eines Schichtungsgrundes auf Theilung dringen können, im entgegengesetzten Falle aber entweder überall keine andere Rechte an dem vormals gemeinschaftlichen Vermögen haben, als nur die gemeinschaftlichen Erbrechte, oder die von dem erstverstorbenen Ehegatten eingegangene Gütergemeinschaft fortsetzen, wo es denn ebenfalls, wie bei der Ehe, von dem frühern oder spätern Tode der Kinder abhängt, ob sie den Tod des längstlebenden Ehegatten erleben und dadurch das Gesammteigenthum für sich allein erwerben, oder ob solches, im Falle mehrere Kinder vorhanden sind, bei dem Tode *eines* Kindes von dem letztlebenden Ehegatten und den übrigen Kindern fortgesetzt wird, diesemnach also das den längstlebenden Ehegatten nicht überlebende Kind überall keine übertragbare Rechte an dem gemeinschaftlichen Vermögen besessen hat, und daher auch nicht im Stande gewesen ist, solche Rechte in die von ihm selbst eingegangene Gütergemeinschaft einbringen zu können, folglich auch

Digitized by Google

dem Kläger an dem Nachlasse seines Schwiegervaters gar keine Rechte zustehen, so kann der Appellation keine Statt gegeben werden.

Roossing c. Floors. 25. November 1852. (Ra.)

III.

Da

1) nach den beigebrachten Dingungscontracten, sowie in Folge des 1849 unwidersprochen geschehenen Freikaufs des Korthues-Colonats dieses für ein von der Bentheimschen Domainenkammer ursprünglich relevirendes eigenbehöriges Bauerngut gehalten werden muß; da sodann

2) für dergleichen Güter in der frühern Grafschaft Bentheim specielle, deren Rechtsverhältnisse bestimmende Gesetze nicht vorhanden sind, die fremden Legislationen benachbarter Provinzen keine Anwendung finden können, und daher die Rechte und Verbindlichkeiten der, solche Güter besitzender oder beanspruchender Parteien auch gegenwärtig noch nach eingetretener Ablösung nur nach den aus der Eigenbehörigkeit entspringenden allgemeinen Rechtsgrundsätzen beurtheilt werden müssen, dabei aber feststeht, daß, nach dem Zeugnisse des Gesammt-Obergerichts zu Meppen, übereinstimmend mit Theil 4 Tit. 1 der Bentheimschen Land- und Gerichts-Ordnung, regelmäßig die allgemeine Gütergemeinschaft für den Fall einer kinderlosen Ehe gilt; da

3) die von der Gese Schultenjerd nach einander mit Heinrich, dann mit Friedrich Korthues und zuletzt mit dem Beklagten Jan Herwink, genannt Korthues, geschlossene Ehe kinderlos geblieben ist, mithin die gedachte Gese Schultenjerd bei dem Ableben ihrer frühern Ehemänner selbst und jetzt ihr überlebender dritter Ehemann, vermöge erfolgter Dingung und der allgemeinen Gütergemeinschaft, als rechtmäßiger Besitzer und Eigenthümer des ganzen Nachlasses, namentlich des zu dem gemeinschaftlichen Vermögen mitzuzählenden Korthues-Colonats, betrachtet werden muß, und daher von einer nachgelassenen Erbschaft des Heinrich und Friedrich Korthues oder des Großvaters der Kläger, des Heinrich Korthues, geb. Heckmann, und zwar dieses letztern umsoweniger

Digitized by Google

die Rede sein kann, als bei der Verheirathung seines ältesten Sohnes, Heinrich, mit der Gese Schultenjerd und Uebernahme des Korthues-Colonates, für denselben der Sterbefall bei der Gutsherrschaft bedungen und bezahlt ist; da

4) hiernach die erhobene Klage als unbegründet erscheint, so wird die Berufung verworfen.

III. Senat. Rawert c. Herwink. 8. Febr. 1855. (Ra.)

IV.

Jan Hulsmölle, Wehrfester auf der eigenbehörigen Hulsmölleschen Stätte in Halle, im Bentheimschen, starb vor 1834 mit Hinterlassung einer Wittwe und eines Sohnes, Bernd Hindrik Hulsmölle. Die Wittwe heirathete im Jahre 1834 wieder den jetzigen Beklagten, geb. Bußmann. Für denselben wurde ordnungsmäßig die Auffahrt bedungen, und die Eheleute setzten in einem, jedoch nicht gerichtlich abgeschlossenen Ehevertrage vom 1. Mai 1834 die Regel „Längst Leib, längst Gut" fest. In dieser Ehe wurde ein Kind erzeugt, welches aber bald wieder mit Tode abging. Es starben ferner die Ehefrau Hulsmölle, und im Jahre 1853, ehe er die Volljährigkeit erreicht oder die Stätte angetreten hatte, der Anerbe. Dieser hatte in einer letztwilligen Verfügung den Kläger, Johann Hulsmölle, zum Erben eingesetzt, welcher alsbald nach dem 13. April 1855, als dem Tage, wo der Anerbe die Volljährigkeit erreicht haben würde, klagend bei dem Obergerichte Meppen die Stätte in Anspruch nahm.

Das folgende Berufungsurtheil ergibt zugleich genauer die einzelnen von den Parteien geltend gemachten Gesichtspuncte.

Den Gegenstand des Streits bildet die Frage:

auf Wen nach dem vor 1834 erfolgten Ableben des letzten Wehrfesters Jan Hulsmölle, das Colonatrecht an der vormals eigenbehörigen Hulsmölle „Stätte" übergegangen sei?

Der Kläger behauptet, es sei bereits damals eine Apertur zu Gunsten des weiland Anerben Bernd Hindrik Hulsmölle eingetreten, von welchem er als dessen Testaments-eventuell Intestaterbe, das Recht ableitet, mit dem 13. April 1855, als dem Zeitpuncte, wo Jener volljährig geworden und zur Regierung gelangt sein würde, in den Hof zu succediren.

Digitized by Google

Der Beklagte dagegen gesteht dem Anerben ein dingliches, gegenwärtiges und folglich vererbliches Recht überall nicht, vielmehr nur eine eventuelle Anwartschaft zu, deren Verwirklichung durch seinen bereits 1853, mithin vor dem entscheidenden Zeitpuncte erfolgten, Tod ausgeschlossen sei. Umgekehrt hätten die in der Grafschaft Bentheim herkömmlich geltenden Grundsätze des Eigenbehörigkeits- und des damit verknüpften ehelichen Gütergemeinschaftsverhältnisses, den Beklagten als Ehemann der überlebenden Colona, der die Auffahrt gedungen und in seinem Ehevertrage vom 1. Mai 1834 die Regel „Längst Leib längst Gut" stipulirt habe, theils von vorn herein eines Realrechtes theilhaftig gemacht, theils durch den successiven Tod jener Ehefrau, des mit ihr erzeugten Kindes und des Anerben Berend Hindrik Hulsmölle deren Anrechte in seiner Person consolidirt, beziehungsweise sein zeitliches in ein beständiges Colonatrecht verwandelt. Das Urtheil des großen Senats des Gesammt-Obergerichts zu Meppen vom 13. Juli 1855 hat, den Klaganträgen gemäß, den Beklagten verurtheilt, dieser daher Berufung erhoben und, unter Wiederholung seiner früheren Ausführungen und Anträge, dem Ehevertrage vom 1. Mai 1834, ungeachtet der fehlenden gerichtlichen Form, durch die Behauptung Geltung zu verschaffen gesucht, daß jene Vorschrift der Bentheimschen Land- und Gerichts-Ordnung durch ein Herkommen dortiger Gegend in Abgang gekommen sei. Der Kläger hat Verwerfung der Berufung, insbesondere auch jener neuen Behauptung beantragt, welche sowohl rechtlich, als auch, weil ohne Angebot der Beweise vorgebracht, processualisch unzutreffend sei.

In Erwägung, daß nach den in der Grafschaft Bentheim geltenden allgemeinen Grundsätzen des westphälischen Bauern- und Eigenbehörigkeitsrechts das Anerbenrecht weder an sich, noch auch in Folge Ablebens des Colonen oder seiner Ehefrau ein sofort existentes dingliches Recht, vielmehr nur einen eventuellen Successionsanspruch gewährt, indem namentlich in dem erwähnten Todesfalle die bei Eigenbehörigen materiell bestehende eheliche Gütergemeinschaft eine Consolidirung der bisher gemeinsamen Vermögensrechte in der Person des überlebenden

Digitized by Google

Ehegatten mit sich bringt; in Erwägung dagegen, daß sowohl der Tod beider Eltern als auch die Eingehung einer zweiten Ehe von Seiten des Ueberlebenden und die für solchen Fall gesetzlich gebotene Abschichtung der Vorkinder einen Apertur fall allerdings einschließen und das wirkliche, wenn gleich durch den zeitweiligen mahljährigen Besitz des conjux binubus beziehungsweise des Aufkömmlings, thatsächlich noch suspendirte Colonatrecht dem Anerben übertragen; in Erwägung, daß diese Voraussetzungen in der Person des klägerischen Erblassers sämmtlich zutrafen, wogegen dem Beklagten, selbst wenn, wie jedoch nicht, seinem formlosen Ehevertrage vom 1. Mai 1834 volle Rechtswirksamkeit gebührte, weitere Rechte, als die eines auf gewisse Mahljahre zugelassenen Interimswirths nicht zustehen, eventuell durch den (gleichsam eine nachgeholte Abschichtung enthaltenden) Vertrag vom 21. Oct. 1846 auf das normale Maß zurückgeführt sein würden; in Erwägung, daß der weiland Anerbe, wenn als Inhaber des Colonatrechts im Rechtssinne aufzufassen, auch zu dessen Vererbung, sei es ab intestato oder durch Testament, ungeachtet seines vor erreichter Großjährigkeit erfolgten Todes fähig und befugt war, sofern nur durch solche Disposition kein sonstiges Anerbenrecht verletzt wurde, was hier nicht der Fall, da Kinder aus erster Ehe des Beklagten, denen als Halbgeschwistern des Anerben ein eventuelles Successionsrecht gebührt haben würde, nicht vorhanden sind; aus allen diesen Gründen daher der Beklagte der letztwilligen Zuwendung des Hofes an den Kläger weder ein eigenes Recht, noch einen sonstigen gegründeten Einwand entgegen zu setzen hat, wird seine Berufung als unbegründet verworfen, derselbe auch in die Kosten dieser Instanz verurtheilt.

III. Senat. Hulsmölle c. Hulsmölle. 27. December 1855. (Ra.)

V.

Die Eheleute Jan Holtkamp und Hindrikin, geb. Geelsing, oder doch der erstere allein, hatten von den Adoptiveltern des Ehemanns das Veels-Colonat ererbt. Die Ehefrau überlebte ihren Mann und verfügte durch ein Testament über das ganze

Digitized by Google

früher gemeinschaftliche Vermögen. Die Verwandten des Mannes fochten das Testament an, behauptend, daß ihnen als Erben des Mannes die Hälfte des Vermögens gebühre, wogegen der eingesetzte Erbe behauptete, daß durch den Tod des Ehemannes das Vermögen in der Person der überlebenden Wittwe consolidirt und diese befugt gewesen sei, darüber letztwillig zu verfügen.

Das Gericht sprach aus:

In Erwägung, daß es allein auf die Auslegung und Anwendung der Bentheimschen Gerichts- und Landes-Ordnungen vom 23. November 1690 Thl. IV Tit. 1, 2, 3 ankommt; in Erwägung, daß die Bestimmung im Tit. 1 „die Ehe — gibt Gemeinschaft der Guetern" als eine solche aufzufassen ist, welche das durch die Gütervereinigung in der Ehe entstehende Gesammteigenthum nach Form und Wesen als juristische Person ansieht, zunächst repräsentirt durch beide Eheleute, dann aber in dieser Repräsentation, beim Absterben des ersten Ehegatten, sich in dem überlebenden consolidirend, und folgeweise, jedenfalls in kinderloser Ehe, wie hier der Fall, alle dem widersprechende Erbrechte von selbst ausschließend; daß die Aussprüche im Tit. 2 und 3 nur als corrective, über ihren Wortbereich nicht auszudehnende, Zusatzbestimmungen zur Regel im Tit. 1 angesehen werden können, die erste, dahin gehend, daß während des Lebens beider Eheleute beide zusammen die verschmolzene Gütermasse repräsentiren sollen, die zweite, Vorsorge treffend für den Fall, wenn der überlebende Ehegatte, gleichviel ob Mann oder Frau, beim Vorhandensein von Kindern zur zweiten Ehe schreiten will, dahin, daß er für Bestellung von Vormündern sorgen und behufs der Schlichtung ein eidliches Inventarium herausgeben, d. h. das Vermögen manifestiren soll, in der Art, daß das Gesetz in den Schlußworten offenbar dieses letztere als seinen eigentlichen Zweck ansieht, ohne irgend etwas Weiteres zu bestimmen; daß endlich die beiden an sich schon sehr untergeordneten besondern Gründe, welche Kläger deducirend aus der im Tit. 3 dem säumhaften conjux superstes angedroheten Vermögensstrafe und aus dem Vormünder-Eide in Theil IV Tit. 20 dieses Gesetzes für die Existenz eines individualisirten Sondervermögens anführt, und daraus dann weiter das Zerfallen

Digitized by Google

der Gütermasse in zwei Theile mit dem Tode des zuerst verstorbenden ableitet, unerfindlich sind, indem in ersterer Beziehung die Gütergemeinschaft die Möglichkeit eines etwaigen Sonderguts, aus welcher die Vermögensstrafe, um welche es sich hier allein handelt, zu entnehmen, nicht ausschließt, und auch dieselbe, als aus dem Gesammtvermögen selbst oder aus dem durch die Schlichtung sich etwa darstellenden Special-Vermögen realisirbar gedacht werden kann; in letzterer Beziehung der Tit. 20 Th. IV der Vormünder-Eid blos reglementarisch und allgemein feststellt, hierbei aber die Entsagung der zur Vormünderin bestellten Mutter auf die rechtliche Natur der ehelichen Güterverhältnisse um so weniger zuläßt, als der Titel in der zweiten Nota diesen Eid grade für den Fall, daß der conjux superstes ad secunda vota schreitet, ausschließt, indem, da alsdann „die Pflege" ein Ende nimmt, ein solcher Eid des conjux superstes bei bevorstehender Schlichtung gar nicht vorkommen kann, und deshalb auf die vorhin erläuterte Bestimmung im Th. IV Tit. 3 zurückverwiesen wird; in Erwägung, daß auch darauf hingewiesen werden mag, wie bereits zum öftern, in Uebereinstimmung mit dem Obergerichte in Meppen, nach diesen Grundsätzen dahier erkannt ist; in Erwägung, daß hiernach die Colona Veels in ihrem Testamente vom 13. September 1861 über das gesammte, in ihr consolidirte, Gut der Ehe, mag das Veels-Colonat nebst übrigem Vermögen auf ihren Ehemann allein von dessen Adoptiveltern vererbt oder von diesen ihnen gemeinsam abgetreten sein, zu Verfügungen, wie sie gethan, wohl befugt war, und dann die Klage in ihrer auf die Bentheimschen Gerichts- und Landes-Ordnungen Th. IV Tit. 1, 2, 3 gestützten Hauptrichtung als unbegründet sich darstellt, wird die Berufung verworfen.

III. Senat. Holtkamp c. Geelsing. 24. November 1864. (Ra.)

103.

Gütergemeinschaft; Anerbenrecht; Einkindschaft. (Bentheim.)

Nach den Grundsätzen der im Bentheimschen auch bei den freien Bauersleuten bestehenden allgemeinen Gütergemeinschaft con-

Digitized by Google

solidirt sich das Gesammtvermögen bei dem Tode des einen Ehegatten in der Hand des überlebenden Ehegatten. Daß das als juristische Person aufzufassende Subject des Vermögens, statt früher aus beiden Ehegatten, nach dem Tode des einen Ehegatten nur aus dem Längstlebenden besteht, bleibt auf die Rechtsverhältnisse der Kinder ohne Einfluß; Erbrechte derselben und insbesondere auch das Anerbenrecht komme erst bei dem Tode des Längstlebenden der Eltern in Frage und zur Existenz, weil erst bei diesem Falle die Succession eröffnet ist. Mit dieser Gütergemeinschaft ist das im Bentheimschen auch bei freien Stätten unzweifelhaft geltende Anerbenrecht vereinbar; denn dasselbe ist kein ex pacto et providentia majorum anfallendes Recht, sondern nur ein bevorzugtes Erbrecht, welches gleich den Erbrechten der Kinder überhaupt erst bei dem Tode beider Eltern in Wirksamkeit tritt. Nun wird allerdings dadurch, daß der überlebende Ehegatte zur zweiten Ehe schreitet, das Rechtsverhältniß der Vorkinder geändert, indem dieselben in die Gütergemeinschaft eintreten, welche letztere durch Schichtung wieder beseitigt werden soll. In Folge dieser Schichtung wird den Kindern Eigenthum und insbesondere dem Anerben das Eigenthum an der Stätte regelmäßig erworben werden. Allein der Eintritt der Kinder in die Gütergemeinschaft sowohl, als die Auflösung der letztern durch Schichtung kann durch Einkindschaftsvertrag abgewendet werden, welcher die Vorkinder als aus der neueingegangenen Ehe erzeugte Kinder erscheinen läßt, so daß deren Erbrechte bezw. Anerbenrechte wiederum als bloße Erbhoffnungen aufzufassen sind. Da nun im vorliegenden Falle durch den obervormundschaftlich bestätigten Vertrag vom 3. April 1845 unter Berücksichtigung des Anerbenrechts eine gleiche Erbberechtigung der Kinder erster und zweiter Ehe festgesetzt und auf Grund dieser Einkindschaft die Schichtung ausgeschlossen *ist, so* sind dem Vorstehenden gemäß die Harmsen'schen Kinder *und unter* ihnen der Anerbe weder Eigenthümer an bestimmten Theilen des elterlichen Gesammtvermögens, noch Miteigenthümer des letztern geworden, vielmehr ist ihre Mutter Trägerin des Gesammtvermögens trotz der Wiederverheirathung geblieben und hat ihren zweiten Ehemann desselben theilhaftig gemacht. Demgemäß erscheint

Digitized by Google

der von den beklagtischen Eheleuten vorgenommene Tauschcontract als rechtsverbindlich und folgeweise die Klage unbegründet.

III. Senat. Zuwerink c. Leyerink. 29. Juni 1865. (Ra.)

104.

Natur des Anerbenrechts bei Höfen in der Grafschaft Bentheim.

Die überlebende Wittwe hatte über einen im Bentheimschen liegenden Hof, welchen sie mit ihrem Ehemanne besessen hatte, testamentarisch verfügt. Die Ehe war kinderlos. Ein Seitenverwandter des Mannes verlangte von dem Testamentserben vermöge eines behaupteten Anerbenrechts Herausgabe des Hofes. Das Gericht verwarf die Klage, schon um deswillen, weil das beanspruchte Anerbenrecht nicht für ein agnatisches Recht ex pacto et providentia majorum in der Form eines Majorats zu halten ist, sondern nur die Bevorzugung der Söhne vor den Töchtern in absteigender Linie zu seinem Inhalte hat, wie schon der vorige Richter bemerkt, und ein solches auch das Präjudiz vom 3. März 1840 in seiner Voraussetzung hat.

III. Senat. Holtkamp c. Geelsing. 24. November 1864. (Ra.)

105.

Bentheimsche Gütergemeinschaft, insbesondere Veräußerung von Immobilien durch den überlebenden Ehegatten.

Die Wittwe Almida Buetkamp zu Velshausen, welche mit ihrem verstorbenen Ehemanne in der Bentheimschen Gütergemeinschaft gelebt hatte, hatte eine Fläche Wiesengrundes an den Rechtsvorgänger der Beklagten veräußert. Der Kläger, Sohn der Eheleute Buetkamp, beantragte, daß der Vertrag für nichtig erkannt und die Beklagte verurtheilt werden möge, das Grundstück in die der Wittwe Buetkamp und deren Kindern vermöge fortgesetzter Gütergemeinschaft gemeinschaftlich gehörende Gütermasse zurückzuliefern, indem er sich auf die Vorschrift der Bentheimschen Gerichts- und Landes-Ordnungen Theil IV Tit. 2 berief.

Das Gericht wies die Klage zurück:

Digitized by Google

in Erwägung, daß die Bestimmung der Bentheimschen Gesetze, „wonach keiner der Eheleute ohne beiderseitiges Belieben unbewegliches Gut veräußern soll", als correctorische Verfügung strict zu interpretiren, mithin über ihren Wortlaut hinaus auf den Fall der, durch den Tod des einen Ehegatten eingetretenen, Ehetrennung nicht auszudehnen ist.

III. Senat. Buetkamp c. Fahrenhorst. 19. März 1857. (Ra.)

106.

Fideicommisse; insbesondere Erforderniß der landesherrlichen Bestätigung. Wirksamkeit des Verzichtes näher Berechtigter gegenüber dritten Personen, Vertauschung von Fideicommiß-Grundstücken, Beweis der Zugehörigkeit. Transitorische Gesetzgebung für die Grafschaft Bentheim.

Die Klägerin, welche nicht Allodialerbin ihres Fideicommiß-Vorgängers war, verlangte von dem Beklagten die Herausgabe von Grundstücken, die von dem letzten Fideicommiß-Besitzer über dessen Nachlaßconcurs erkannt worden, an den Beklagten veräußert waren und ihrer Angabe nach zu dem, wie die Grundstücke selbst, in der Grafschaft Bentheim belegenen Fideicommißgute gehörten. Der Beklagte bestritt die Gültigkeit des Fideicommisses, weil dasselbe nicht landesherrlich bestätigt sei, und die Activlegitimation der Klägerin, weil sie nicht die zunächst zur Fideicommißnachfolge berufene sei und ein vorliegender Verzicht der zunächst berufenen keine Wirksamkeit habe. Er behauptete ferner, daß die Grundstücke nur gegen andere ausgetauscht, und die ausgetauschten Grundstücke an die Stelle der veräußerten Fideicommißgut geworden seien. Endlich verlangte er, der der Klägerin obliegende Beweis sei dahin zu richten und zu erbringen, daß die Grundstücke zur Zeit der Errichtung des Fideicommisses oder doch des Todes der Stifterin Zubehör des Fideicommißgutes gewesen seien.

Das Gericht gab folgendes Urtheil ab:

Nach Maßgabe der mündlich wiederholten Anträge beider Theile sind folgende Streitpuncte Gegenstand der jetzigen Entscheidung:

Digitized by Google

1) Die Gültigkeit des streitigen Familien-Fideicommisses ohne landesherrliche Bestätigung und ungeachtet der dazwischen getretenen französischen Gesetzgebung;

2) die Activlegitimation, oder nächste Berufung der Klägerin zur Fideicommißfolge, gegenüber der Existenz beziehungsweise dem Verzichte einer näher berufenen Nichte, sowie gegenüber der angeblichen Ungewißheit der Existenz noch anderer, ebenfalls näher berufener, weiblicher oder gar männlicher Agnaten;

3) die rechtliche Zulässigkeit und Wirksamkeit einer Vertauschung von Fideicommiß-Grundstücken;

4) der Zeitpunct, auf welchen die Beweisauflage in Betreff der Fideicommiß-Qualität der streitigen Grundstücke zu richten; endlich

5) das Ergebniß der desfallsigen Beweisführung;

in Erwägung, daß die letztwillige Errichtung von Familien-Fideicommissen und Stammgütern als ein in allgemeiner Gewohnheit beruhendes, selbstständiges Institut des deutschen Rechts anerkannt werden muß, daher die Gültigkeit und Rechtswirksamkeit einer solchen Stiftung von landesherrlicher Bestätigung, also gleichsam von Ertheilung eines Privilegiums, regelmäßig nicht, vielmehr nur im Falle ausdrücklicher desfallsiger Vorschrift, welche jedoch für die Grafschaft Bentheim nicht hat behauptet werden können, abhängig ist; in Erwägung, daß, wenn auch die für die althannoverschen Provinzen am 23. August 1814 erlassene transitorische Verordnung in der Grafschaft Bentheim nicht publicirt sein sollte, dennoch die für diesen Landestheil am 17. December 1813 ergangene Verordnung im Geiste und nach dem Grundprincipe jener transitorischen Gesetzgebung dahin zu interpretiren ist, daß nicht nur die durch die Fremdherrschaft suspendirten Rechtsnormen, sondern zugleich auch die darin begründeten Rechtsverhältnisse, mithin auch deutschrechtliche Stiftungen der hier in Frage stehenden Art haben wiederhergestellt werden sollen; in Erwägung, daß die Activlegitimation, oder das fideicommissarische Recht der Klägerin für diesen Proceß nicht zu bezweifeln ist, wenn der unangefochten gebliebene Thatbestand des obergerichtlichen Beweisurtheils ergibt, daß außer der zu Gunsten der Klä-

Digitized by Google

gerin verzichtet habenden Nichte, auch eine näher berechtigte weibliche Concurrenz nicht vorhanden; und daß die Activlegitimation nur aus dem (in demselben Urtheile mit Recht verworfenen) Gesichtspuncte der Unwirksamkeit derartiger Verzichte bestritten worden sei; in Erwägung, daß nicht abzusehen ist, warum die Vertauschung fideicommissarischer Grundstücke, geschweige wo, wie hier, das Object der Gegenleistung mit dem Fideicommißgute nicht einst verbunden worden sein soll, vor anderen Veräußerungen zu begünstigen sei; in Erwägung, daß die Richtung der Beweisauflage in Betreff der Fideicommiß-Qualität der streitigen Grundstücke auf den Zeitpunct ihrer Veräußerung theils der Sachlage entspricht, insofern die rechtliche Bedeutung einer Disposition zunächst nach dem Zeitpuncte der Handlung zu ermessen ist, theils eine Beschwerung des Beklagten, beziehungsweise Erweiterung der klägerischen Beweisbefugnisse, nicht enthält, weil andere, geschweige neuere Acte, wodurch die streitigen Grundstücke mit einem Fideicommißnexus bestrickt oder in das Fideicommißgut aufgenommen worden, neben der ursprünglichen Stiftung überall nicht indicirt, daher in diesem Processe, also auch bei der Beweisführung nicht in Betracht zu ziehen sind; in Erwägung, daß obwohl keine der Zeugen-Aussagen in die Zeit der Stiftung beziehungsweise des Todes der Stifterin hinaufreicht, nichtsdestoweniger die Uebereinstimmung, womit dieselben eine Tradition und herrschende Meinung in Betreff der Fideicommiß-Qualität der streitigen Grundstücke bekunden, die Vermuthung, daß Letztere einen Theil des Gegenstandes der Stiftung gebildet haben, hinreichend begründet, um die Auflage des Erfüllungseides an die Klägerin zu rechtfertigen, wird die Berufung des Beklagten verworfen, derselbe auch in die Kosten dieser Instanz verurtheilt.

III. Senat. Wiesenfeld c. v. Coeverden. 29. December 1863. (Ra.)

Digitized by Google

107.

Gültigkeit der transitorischen Verordnung vom 23. August 1814 für die Grafschaft Bentheim.

I.

Das Obergericht hatte die angeblich im Jahre 1812 geschehene Ablösung eines in der Grafschaft Bentheim belegenen Lehens zum Beweise verstellt. Die Klägerin berief sich darauf, daß diese Ablösung nach der transitorischen Verordnung vom 23. August 1814 nichtig sei, wogegen der Beklagte behauptete, diese Verordnung sei für die Grafschaft Bentheim nicht erlassen.

Das Gericht sprach aus:

Nach Einsicht der Generalacten der königlichen Landdrostei zu Osnabrück läßt sich nicht bezweifeln, daß die Königliche Verordnung über die bürgerliche transitorische Gesetzgebung vom 23. August 1814 auch für die Grafschaft Bentheim erlassen und durch die Bentheimsche Regierung daselbst publicirt sei. Daß die Allodification der Lehen auch in der Grafschaft Bentheim für null und nichtig erklärt werden, ergibt sich aus der Lehnscitation, welche unter dem 8. Februar 1815 von der Regierung und Lehnkammer zu Bentheim erlassen und, was die in dorso derselben befindlichen Documente ergeben, von den Kanzeln und in anderer Weise publicirt worden ist. Auch würde die erwiesene Publication der Verordnung vom 17. April 1817 in der Grafschaft Bentheim durchaus zwecklos gewesen sein, wenn die transitorische Verordnung vom 23. August 1814 daselbst keine Geltung erlangt hätte. Es werden also die §§ 94 und 96 der gedachten Verordnung auf den vorliegenden Fall Anwendung finden müssen; daher ist die aus der angeblich im Jahre 1812 Statt gefundene Ablösung entlehnte Einrede unbegründet und hätte mithin nicht zum Beweise verstellt werden sollen.

III. Senat. Bentheimsche Domainenkammer c. Bremann. 11. Juli 1858. (Ra.)

II.

In Uebereinstimmung mit dem Obergerichte Meppen wurde in der Berufungsinstanz die Geltung der transitorischen Verordnung

vom 23. August 1814 für die Grafschaft Bentheim durch folgendes Urtheil ausgesprochen:

In Erwägung, daß die Krone Hannovers, als sie nach Vertreibung der Fremdherrschaft durch die alliirten Mächte, im Jahre 1813 den Besitz der Grafschaft Bentheim, gemäß der Proclamation an die Bewohner der Grafschaft Bentheim vom 24. November 1813, für sich ergriff, jedenfalls wiederum in die Rechte aus dem Pfandschaftsvertrage von 1752 nebst der in Folge dessen von dem Grafen von Bentheim erlassenen Verordnung vom 9. Mai 1753, die Verpfändung der Grafschaft Bentheim betreffend, und damit in die Landeshoheit, mit dem darin begriffenen Rechte der Gesetzgebung, eintrat; dann aber unzweifelhaft befugt war, der Verordnung, die bürgerliche transitorische Gesetzgebung betreffend, vom 23. August 1814 Geltung für die Grafschaft Bentheim beizulegen; daß dieses aber auch wirklich in der Absicht derselben gelegen hat, wie solches die allgemeine, aus sachlichen Gründen eine weitere Sonderung gar nicht erheischende, Fassung in Rücksicht auf alle gewaltsam abgetrennt gewesenen Landestheile, im Gegensatze von rechtlich der französischen Herrschaft unterworfen gewesenen und darum mit besondern Uebergangsgesetzen versehenen, neu hinzugekommenen Landestheilen, um so mehr ergibt, als einestheils der für die Vermittelung des Ueberganges völlig unzureichende Inhalt der Verordnung, die Aufhebung der aufgedrungenen und Herstellung der rechtmäßigen Gesetze und Justizverfassung betreffend, vom 17. December 1813 die Nothwendigkeit einer weiteren transitorischen Gesetzgebung nicht allein ohne weiteres klar an das Licht legt, sondern auch im § 3 eine solche ausdrücklich in nahe Aussicht stellt, ohne daß ein weiteres Gesetz, als das hier fragliche erschienen ist; anderntheils sie aber auch wirklich, rücksichtlich des Lehnswesens und der Regulirung des Hypothekenwesens, ausweise der verschiedenen beigebrachten Acten, alsbald nach ihrem Erscheinen ohne Widerspruch zur Ausführung gebracht wurde; unter welchen Umständen das Unterbleiben der Angaben des Unterbrechungs-Moments im zweiten Satze der Einleitung, welches jedoch bereits in den vorhin erwähnten beiden Erlassen vom 24. November und 17. December 1813 auf das Jahr

Digitized by Google

1804 fixirt und ja auch anderweit rechtlich feststellbar war; sowie das nicht ausdrückliche Bezeichnen der provisorisch bestehend gebliebenen vormals französischen Behörden in der Grafschaft Bentheim im § 20, welcher überdem wohl nur als Instruction aufzufassen ist, und aus dem der eigentliche Wille des Gesetzgebers ohnehin klar hervortritt, immerhin als eine nicht ganz correcte Fassung erkannt werden mag; daß endlich auch sowohl im Allgemeinen, als für die Grafschaft Bentheim, die Publication als gehörig geschehen angenommen werden muß, indem bei Ermangelung einer gesetzlichen Regel für die vor der Verordnung vom 16. Januar 1818, die Publication und Sammlung der Gesetze betreffend, liegende Zeit, die Beobachtung des herkömmlichen Publicationsmodus aus den apponirten Acten genugsam erhellt, und zwar insbesondere an der Hand des, als Expeditions-Buch aufzufassenden Regierungs-Protocolls über den Inhalt der ausgestellten Actenstücke vom 23. November 1813 bis 27. Februar 1815, woselbst sub numeris 773, 774, 775 und sub dato den 2. October 1814 die Zufertigung der Verordnung durch die Regierung an alle provisorischen Behörden — Tribunal, Friedensrichter, Bürgermeister, Gemeindevorsteher, an beide letztere, um sie gewöhnlichen Ortes anzuschlagen — ausdrücklich bezeugt wird; und dann die transitorische Verordnung vom 23. August 1814 als für die Grafschaft Bentheim erlassen und publicirt, hinfolglich als daselbst geltend, angenommen werden muß.

III. Senat. Holtkamp c. Geelsing. 24. November 1864. Cfr. auch Nr. 106. (Ra.)

108.

Klage gegen den Hofesnachfolger auf einer eigenbehörigen Stätte wegen von dem Mahljahrswirthe zum Nutzen der Stätte aufgenommener Darlehen. (Osnabrück.)

cfr. oben 83.

Der Kläger richtete gegen den Anerben der früher eigenbehörigen, auf Grund der Ablösungsgesetze frei gewordenen Hartmanns Stätte zu Meckelesch, nachdem derselbe die Stätte angetreten hatte, eine Klage auf Beziehung der Zinsen eines Darlehens,

Digitized by Google

zu deren Begründung er nur anführte, daß er dem jetzigen Excolonen, damaligen Mahljahrswirthe Hartmann vor einigen Jahren 1800 Thlr. gegen 3½ Procent jährlich am 5. November zu zahlender Zinsen auf halbjährige Kündigung zur Abtragung von auf Hartmanns Stätte lastender Schulden dargeliehen habe, sowie, daß der Beklagte dem Excolonen gegenüber die fragliche Capitalschuld übernommen habe.

Das Gericht erster Instanz wies die Klage als nicht genügend substantiirt ab, weil es ihr fehle:

1) an der Angabe der Zeit der Contrahirung des fraglichen Darlehens;

2) an der Benennung derjenigen Stätteschulden, zu deren Abtragung das Darlehen hergegeben sein solle, und

3) an der Darlegung, daß das dargeliehene Capital zur Bezahlung jener Stätteschulden auch wirklich verwendet sei.

Der Kläger erhob dagegen die Berufung, welcher mit folgenden Entscheidungsgründen Statt gegeben wurde. In der mangelhaften Angabe der Zeit der Entstehung des der Klage zum Grunde dienenden Darlehenscontracts ist allerdings zwar eine Dunkelheit zu befinden, welche im Interesse der Vertheidigung auf Verlangen des Beklagten aufgeklärt werden muß, jedoch dann nicht weiter zu berücksichtigen ist, wenn der Beklagte — wie im vorliegenden Falle — ohne Rüge der Dunkelheit auf die Klage sich eingelassen und dadurch zu erkennen gegeben hat, daß entweder für ihn keine Dunkelheit vorhanden oder daß die Aufklärung der letztern für ihn ohne Interesse sei. Keinenfalls aber rechtfertigt die unvollständige Zeitangabe den Vorwurf eines Substanzmangels der Klage, weil der Darlehenscontract ohne Rücksicht auf die Zeit seiner Entstehung eine Klage erzeugt, dieser Zeitpunct auch namentlich wegen der Frage nach der Verjährung in der Klage nicht hervorgehoben zu werden braucht, da die Behauptung des Unverjährtseins des klagend verfolgten Anspruchs nicht zum Klaggrunde gehört, anerwogen die Verjährung nicht von Amtswegen, sondern nur in Veranlassung einer desfallsigen Einrede zu beurtheilen ist. Die zur Begründung der Klage in ihrer Richtung gegen den Beklagten aufgestellte Behauptung der

Herleihung zur Abtragung von auf Hartmanns Stätte haftenden Schulden erscheint nothdürftig substantiirt und zur Darlegung der Passivlegitimation geeignet. Denn da der § 9 in Cap. VII der Osnabrückschen Eigenthumsordnung nach richtiger — sowohl dem Wortlaute als der Interpretationsregel, daß bei correctorischen Gesetzen der Gesetzgeber an dem bisherigen Rechte so wenig als möglich habe ändern wollen, entsprechender — Auslegung den Grundsatz aufstellt, daß die vom Mahljahrswirthe zu der Stätte Nutzen contrahirten Schulden, zu denen die zur Abtragung von Stätteschulden gemachten Anleihen unzweifelhaft gehören, regelmäßig auf den Anerben übergehen sollen, und nur die Ausnahmebestimmung hinzufügt, daß der Anerbe für die vom Mahljahrswirthe unter dem Vorwande der Verwendung zum Besten der Stätte angeliehenen, in der That aber nicht für die Stätte, sondern zu eigenen Zwecken verwendeten Capitalien nicht zu haften habe; der Kläger aber nicht das Nichtvorhandensein der den regelmäßigen Erfolg des der Klage zum Grunde liegenden Rechtsgeschäfts hindernden Ausnahmezustandes, sondern nur diejenigen Thatsachen anzuführen braucht, an welche das Gesetz die intendirte Verurtheilung als regelmäßige Folge knüpft, so kann zur Substantiirung der gegen den Anerben gerichteten Klage ein Mehreres als die Behauptung der Herleihung zu der Stätte Nutzen d. h. die Herleihung mit der von den Contrahenten erklärten Zweckbestimmung, daß das Darlehen zu der Stätte Nutzen, in specie zur Abtragung von Stätteschulden, verwandt werden solle, nicht verlangt werden. Es wäre Sache des Beklagten gewesen, einredend geltend zu machen, daß und weshalb hier nicht die Regel-, sondern die Ausnahme-Bestimmung der angezogenen Gesetzesstelle zur Anwendung kommen müsse. Da eine solche Einrede nicht vorgebracht ist, so kommt es auf die, eine erhebliche Replik gegen die letztere enthaltende Behauptung, daß der Beklagte dem Excolonen gegenüber die fragliche Capitalschuld übernommen, mithin auf den Nachweis der Verwendung zu der Stätte Nutzen verzichtet, oder die Anleihe ratihabirt habe, nicht weiter an.

Digitized by Google

Entscheidung. Unter insoweitiger Abänderung des angefochtenen Urtheils wird dem Kläger zu beweisen auferlegt:

daß er dem jetzigen Excolonen, damaligen Mahljahrswirthe Hartmann vor einigen Jahren 1800 Thlr. Courant gegen 3½ Procent jährlich am 5. November zu zahlenden Zinsen und auf halbjährige Kündigung dargeliehen habe, und daß rücksichtlich dieser Herleihung unter den Contrahenten vereinbart sei, daß die Gelder zur Abtragung von auf Hartmanns Stätte lastenden Schulden verwandt werden sollen.

III. Senat. Brunsmann c. Hartmann. 12. November 1864. (Ra.)

109.

Rechte des mahljährigen Colonen beim Wegfall des Anerben. (Osnabrück.)

Johann Friedrich Schaiper war vermöge Anerbenrechts Colon auf der eigenbehörigen Schaipers Stätte zu Eiken, im Fürstenthume Osnabrück, geworden. Er hatte 1814 die Anna Maria Elsabine Bösmann geheirathet. In dieser ersten Ehe wurde nur ein Sohn, Friedrich Wilhelm Schaiper, im Jahre 1820, geboren. Nach dem Tode der ersten Frau heirathete 1825 der Colon die jetzige Beklagte, Anna Maria Elsabine Riege, und erhielt mit derselben Mahljahre bis 1849. Nach dem Tode des Ehemanns im Jahre 1841, heirathete die Beklagte den jetzigen Mitbeklagten, Christian Möllering. Im Jahre 1845 starb dann auch der Anerbe. Nach Ablauf der Mahljahre trat nun eine Schwester des ersten Ehemannes der Beklagten, des Johann Friedrich Schaiper, auf, und verlangte Herausgabe des Hofes, und zwar zunächst, als Erbin des Anerben, den ganzen Hof, eventuell als Erbin des Johann Friedrich Schaiper mit andern Miterben eine *Quote* des Hofes. Sie berief sich darauf, daß nach der Osnabrückschen Eigenthumsordnung Cap. V § 1 und 5 und Cap. IV § 5, 6, 20 und 23, sowie nach dem ständischen Schlusse vom 17. Januar 1709 auch in Betreff der Dauer des Colonatrechts allein das gelte, was zwischen dem Gutsherrn und dem Colonen ver-

Digitized by Google

einbart sei, und bezog sich zur Unterstützung dieser Ansicht auch auf die Münsterſche Eigenthumsordnung Thl. II Tit. 9 § 13 und 14. Danach sei das Colonatrecht der Beklagtin mit dem Ablaufe der Mahljahre 1849 beendigt, und es finde daher die Intestatsucceſſion nach gemeinem Rechte Statt.

Das Obergericht wies die Klage ab und das Berufungsgericht erkannte auf die Berufung der Klägerin:

Die erhobene Erbschaftsklage ist, insofern Klägerin solche als Erbin ihres Neffen, des verstorbenen Anerben, angestellt hat, schon um deswillen unbegründet, weil das Stättevermögen zum Nachlasse des Anerben nicht gehört. Denn nach den Grundsätzen der Osnabrückschen Eigenthums-Ordnung bewirthschaftet der mahljährige Colon das Colonat nicht als Vertreter des Anerben, sondern kraft eigenen Rechts, während der Anerbe als solcher nur eine begründete Erbhoffnung hat, welche sich erst mit dem Ablaufe der Mahljahre verwirklicht. Hieraus folgt, daß der vor Ablauf der Mahljahre erfolgte Tod des Anerben jene Erbhoffnung vereitelt, daß also der Anerbe das Colonatvermögen nicht erworben hat. Aber auch insofern, als die Klägerin als Intestaterbin ihres Bruders, des weiland Vaters des Anerben, die Herausgabe des Stättevermögens verlangt, ist die Zurückweisung der Klage völlig gerechtfertigt und die versuchte Widerlegung der Entscheidungsgründe des angefochtenen Urtheils als mißlungen zu betrachten. Denn die nach Cap. IV § 22 der Eigenthums-Ordnung bei der zweiten Heirath des eigenbehörigen Colonen anzuordnende Mahljahrswirthschaft, welche das Vorhandensein von Kindern aus dessen erster Ehe zur nothwendigen Voraussetzung hat und lediglich das Interesse dieser Kinder bezielt, erzeugt nur zwischen dem Colonen und seiner aufheirathenden zweiten Ehefrau einerseits und den das Anerbenrecht repräsentirenden Kindern erster Ehe andererseits ein die Nachfolge in die Stätte regelndes Verhältniß, Inhalts dessen der Colon und dessen Ehefrau auf bestimmte Mahljahre beschränkt und nach Ablauf der letzteren zur Uebergabe des Colonats an den Anerben verpflichtet werden. Diese lediglich zu Gunsten der Kinder erster Ehe eingetretene Beschränkung beziehungsweise Verpflichtung kann nun aber nach

Digitized by Google

dem Hinwegfallen jener Kinder nicht fortdauern, weil nicht nur der Grund der Beschränkung aufgehört hat, sondern auch das berechtigte Subject und das der Verpflichtung entsprechende Recht fehlen; es ist vielmehr mit dem Tode der Vorkinder das durch den bedeutungslos gewordenen Mahljahrswirthschaftscontract beschränkte Recht des Colonen seiner Beschränkung wieder enthoben und erhält denselben Umfang und dieselbe Bedeutung, welche es gehabt haben würde, wenn bei Eingehung der zweiten Ehe Kinder aus erster Ehe überall nicht vorhanden gewesen wären. Hieran wird auch durch den Umstand nichts geändert, daß der mahljährig gewordene Colon vor dem Anerben verstorben ist, also das Hinwegfallen der Beschränkung seiner Rechte nicht mehr erlebt hat. Denn da er kraft der Gütergemeinschaft seine zweite Ehefrau, die Mitbeklagte, aller ihm am Colonate zustehenden Rechte theilhaftig gemacht hat, und folgeweise die Mitbeklagte, welche während der Ehe die als das Subject des Vermögens anzusehende juristische Person zusammen mit ihrem Ehemanne bildete, nach des Letzteren Tode durch Consolidation das alleinige Subject des Gesammtvermögens geworden ist; so mußte ihr der Wegfall der Beschränkung des Colonatrechts in derselben Weise zu Gute kommen, in welcher er sich für den mahljährig gewordenen Colonen selbst, falls dieser ihn erlebt, wirksam erwiesen haben würde. Aus dem Vorstehenden folgt einestheils, daß die von der Klägerin als der Intestaterbin ihres Bruders (des ersten Ehemanns der Mitbeklagten) erhobene Klage der Begründung ermangelt, weil mit dem Tode des letzteren die Rechte am Colonate in der Person der Mitbeklagten sich vereinigt haben, mithin eine Vererbung auf die Klägerin nicht stattgehabt hat, anderentheils aber auch das Unzutreffende des Gesichtspunctes, daß das quaesitum, welches der aufheirathende Ehegatte durch Zahlung des Weinkaufs erlange, nur in demjenigen bestehe, was der Gutsherr ihm verliehen habe. Der Gutsherr braucht unzweifelhaft nicht mehr Rechte zu gewähren, als er verliehen hat; allein um eine Erweiterung der Rechte dem Gutsherrn gegenüber handelt es sich hier nicht, sondern um die Rechte am Colonate, welcher die Mitbeklagte durch die Aufheirath und durch die Gütergemeinschaft

Digitized by Google

theilhaftig geworden ist. Und wenn nun auch der mahljährig gewordene Colon, weil bei Eingehung seiner zweiten Ehe sein Colonatrecht ein beschränktes gewesen ist, die aufheirathende Ehefrau zunächst nur dieses beschränkten Rechts theilhaftig gemacht hat, so hat er sie doch auch zur Mitinteressentin aller während der Mahljahre bezüglich des Colonats eintretenden Veränderungen gemacht, mithin auch der hier in Rede stehenden Verwandlung des beschränkt gewesenen Colonatrechts in ein unbeschränktes. Die Frage, ob der Gutsherr befugt gewesen sein möchte, nach dem Hinwegfallen des Anerben kraft eigenen, auf seine Bewilligung der Mahljahre gestützten Rechts, nach Ablauf dieser Jahre dem mahljährigen Colon beziehungsweise dessen nachgelassener Wittwe das Erbe zu entziehen, bedarf keiner Entscheidung, weil die Gutsherrschaft in Folge der Ablösungs-Gesetzgebung beseitigt, und nicht abzusehen ist, wie die Klägerin aus den — keinenfalls auf sie übergegangenen — Rechten des weggefallenen Gutsherrn Ansprüche für sich sollte herleiten können.

Entscheidung. Die erhobene Berufung wird, unter Verurtheilung der Klägerin in die Kosten auch dieser Instanz, verworfen.

III. Senat. v. Bergen c. Schaiper. 25. März 1865. (Ra.)

110.

Erbfolge der Seitenverwandten bei vormals eigenbehörigen Höfen. (Osnabrück.)

cfr. oben 92.

Die früher eigenbehörige Wintersche Stätte zu Hoyel im Osnabrückschen war in Folge der Ablösungsgesetze frei geworden. Der Colon Fr. W. Winter verstarb ohne Kinder. Es überlebte ihn aber ein Bruder (der Beklagte), eine Schwester und Kinder einer verstorbenen Schwester (Kläger). Der Bruder nahm als vermeintlicher Anerbe die Stätte in Besitz. Gegen ihn klagte Namens der Kinder der verstorbenen Schwester deren Vater, gestützt auf das Römische Intestaterbrecht, auf Herausgabe des dritten Theils der Erbschaft. Das Obergericht Osnabrück wies die Klage ab. Auf die erhobene Berufung des Klägers wurde jedoch erkannt:

Digitized by Google

In Erwägung, daß nach dem Osnabrückschen Eigenthumsrecht bei eigenbehörigen Stätten ein Anerbenrecht im eigentlichen Sinne nur unter den Kindern des letzten Wehrfesters stattfindet, und daß, wenn auch der Kreis der erbfolgefähigen Personen auf die Descendenten nicht beschränkt ist, doch bei den erbfolgefähigen Seitenverwandten, welche im Eigenthum des Gutsherrn auf der Stätte geboren und weder durch Freikauf, noch durch Ablobung, noch durch Verheirathung auf eine andere Stätte ihres Folgerechts verlustig geworden sind, — ein Anerbrecht, d. i. ein durch Verfügungen des Vorgängers oder Gutsherrn nicht entziehbares absolutes individuelles Nachfolgerecht nicht gegeben ist; in Erwägung, daß, nachdem mit Aufhebung der Eigenbehörigkeit als Selbstfolge eine Erbfolgefähigkeit aller Seitenverwandten eingetreten ist, der § 2 der Verordnung vom 23. Juli 1833 über die Verhältnisse der durch Ablösung freigewordenen Güter aber in Beziehung auf die Erbfolge im Gute „die Grundsätze und Vorschriften, welche während der Abhängigkeit des Gutes Gültigkeit hatten", aufrecht erhalten hat, — der nicht in besonderer Berücksichtigung der Verhältnisse des Osnabrückschen Eigenthumsrechts, sondern als generelle Vorschrift für die unter sich so verschiedenartig gestalteten bäuerlichen Rechte des ganzen Königreichs gegebenen Bestimmung im § 3 Abs. 3 der gedachten Verordnung nicht die Deutung gegeben werden kann, es habe für alle Seitenverwandten ein Anerbenrecht im Sinne der Eigenthumsordnung geschaffen werden sollen, und zwar um deswillen nicht, weil einestheils der gedachte § 3 das in ihm erwähnte Anerbenrecht nur für den Fall eintreten läßt, daß eine letztwillige Verfügung etwas Anderes nicht bestimmt, ihm also das wesentliche Kriterium des Osnabrückschen Anerbenrechts abspricht, anderntheils eine für die Fälle der Succession unter Seitenverwandten ausreichende Successionsordnung — welche doch nicht entbehrt werden konnte, wenn es die Absicht war auszusprechen, daß auch unter mehreren gleich nahen Seitenverwandten nur Einer als Erbe dem Verstorbenen succediren solle — überall nicht, namentlich nicht in der Vorschrift im § 3 daselbst gegeben ist, es solle darüber entschieden werden nach den Grund-

Digitized by Google

sätzen des Majoratsrechts, wie dasselbe bei gutspflichtigen Bauergütern zur Anwendung komme, indem, wenn man auch den Begriff „Majorat" in einem so weiten Umfange gegeben ansehen will, daß das die Osnabrückſche Eigenbehörigen-Succeſſion beherrſchende Princip des Minorats mit darunter begriffen ſei, nach dem Eigenthumsrecht eine Succeſſionsordnung für Seitenverwandte nicht exiſtirt, die Erbfolgeordnung für Deſcendenten aber ihrem Inhalte nach, nämlich: die Kinder einer frühern Ehe haben den unbedingten Vorzug vor den Kindern einer folgenden Ehe; unter den Kindern aus derſelben Ehe genießt das männliche Geſchlecht den Vorzug vor dem weiblichen; unter den aus der männlichen Ehe entſproſſenen Kindern gleichen Geſchlechts iſt das jüngſte der Anerbe; — nicht geeignet iſt, die allgemeine Norm für die Succeſſion der Seitenverwandten zu bilden; in Erwägung, daß es auch nicht zuläſſig iſt, einen Unterſchied zu machen zwiſchen ſolchen Seitenverwandten, welche bereits nach den Grundſätzen des Eigenthumsrechts erbfolgefähig waren und ſolchen, die dieſe Folgefähigkeit erſt durch die Aufhebung der Eigenbehörigkeit erlangt haben, und bei den erſtern unter Zugrundelegung der für die Kinder der Wehrfeſter geltenden Grundſätze ein Anerbenrecht zu ſtatuiren, da — wenn auch, ſo lange nur Collateralen der erſtern Art in Frage kommen, eine Unanwendbarkeit der gedachten Succeſſionsordnung in der Regel nicht vorliegen wird — dies vorausſetzen würde, daß ſolche Collateralen nur unter ſich, nie mit Collateralen der zweiten Art als Gleichberechtigten concurriren, vor dieſen alſo unbedingt den Vorzug beſitzen, was doch in der gedachten Verordnung vom 23. Juli 1833 oder der Ablöſungsordnung weder ausdrücklich noch implicite ausgeſprochen iſt, namentlich auch aus der Beſtimmung des § 135 der Abl.-Ordn. nicht mit Nothwendigkeit folgt, und aus allgemeinen Gründen nicht abgeleitet werden kann; in Erwägung, daß dieſemnach für den Fall einer Collateral-Succeſſion eine der gemeinrechtlichen Inteſtat-Succeſſion derogirende Individual-Succeſſion nicht angenommen werden kann, bei Zugrundelegung des gemeinen Erbrechts aber die Klage wohl begründet iſt; wird der erhobenen Berufung ſtattgegeben, und unter Wiederauf-

Digitized by Google

hebung des Urtheils des Großen Senats des Königlichen Obergerichts zu Osnabrück vom 7. Februar d. J. Beklagter den Klaganträgen gemäß verurtheilt:

die Kinder des Klägers zu $^1/_3$ als Miterben des fr. W. Winter anzuerkennen, über den Nachlaß dieses fr. W. Winter ein ordnungsmäßiges Inventar oder eine auf Erfordern eidlich zu bestärkende Privatspecification aufzustellen, und dem Kläger ein Drittel dieses Nachlasses nebst Früchten, und zwar soviel die Zeit vor der Klagebehändigung betrifft, soweit dieselben vorhanden sind oder der Beklagte dadurch bereichert ist, von da an in ihrem vollen Umfange auszukehren und die Proceßkosten zu erstatten.

III. Senat. Niedermöller c. Möller. 23. September 1865. (Ra.)

111.

Erbfolge der Seitenverwandten (Geschwister) bei gutspflichtigen Höfen. (Osnabrück.)

cfr. Nr. 110.

Der Colon Rhotert, Besitzer der Rhoterts-Stätte zu Eringhausen, im Osnabrückschen, deren rechtliche Natur aus den nachfolgenden Entscheidungsgründen zu ersehen ist, war ohne Kinder zu hinterlassen verstorben. Der Beklagte, dessen einziger Bruder, hatte die Stätte als Anerbe in Besitz genommen. Dagegen traten die Kläger, nämlich eine Schwester und Kinder einer verstorbenen Schwester auf, und verlangten Theilung der Erbschaft nach den Grundsätzen des Römischen Intestaterbrechts.

Das Gericht entschied:

In Erwägung, daß die Rhoterts-Stätte, nach Maßgabe der Contracte von 1774 und 1806, als ein, bei persönlicher Freiheit der Inhaber, im gutsherrlichen Verbande stehendes, untheilbares Colonat, auf welches eine ganze Reihe der wesentlichsten Bestimmungen der Eigenthumsordnung contractlich angewandt sind, aufzufassen ist; in Erwägung, daß bei dieser gutspflichtigen Beschaffenheit der Rhotert-Stätte, rücksichtlich der Successión in dieselbe, sowohl in absteigender Linie, als unter Geschwistern, der

Digitized by Google

Mannsstamm, vorbehältlich der verfassungsmäßig bestehenden Abfindungsgrundsätze, den Vorzug zu genießen hat, mag man die allgemeinen, für gutspflichtige Colonate im Fürstenthum Osnabrück in Absicht auf Kinder aus derselben Ehe geltenden Rechtsgrundsätze, oder die Bestimmungen in § 3 der Verordnung über die Verhältnisse der in Folge der Verordnung vom 10. November 1831 durch Ablösung freigewordenen Güter ꝛc. vom 23. Juli 1833 zum Grunde legen; dann aber die Klage, welche lediglich abseiten einer Schwester des Beklagten und abseiten solcher Personen, welche von einer zweiten Schwester desselben ihre Rechte ableiten, erhoben ist, von vorn herein als nicht fundirt sich darstellt, wird erkannt: die Kläger werden mit der Klage, soweit sie auf Herausgabe, Subhastation und Theilung der Rhotert-Stätte sammt den dazu gehörigen Mobilien und sonstigem Zubehör gerichtet ist, abgewiesen.

III. Senat. Macke c. Rhotert. 8. Dcbr. 1859. (Ra.)

112.

Anticipirte Erbfolge bei Bürgergütern. Actio ad supplendam legitimam nach dem Tode des abtretenden Wirths dagegen zulässig.

Die Ehefrau Jochim hatte ihr zu Münder belegenes Bürgerwesen nebst Inventario ihrer Tochter und deren Ehemann bei deren Verheirathung übergeben, dieselben verpflichtet, die hypothekarischen Schulden zu bezahlen, ihr eine Leibzucht zu prästiren und ihrer andern Tochter eine Abfindung von 50 Thlrn. zu zahlen. Nach dem Tode der Ehefrau Jochim ist diese Tochter gegen die Erben ihrer verstorbenen Schwester mit der actio ad supplendam legitimam klagbar geworden, indem sie geltend gemacht hat, daß in jener Stellübergabe eine anticipirte Erbfolge liege und daß sie im Pflichttheile verkürzt sei. Das Gericht erster Instanz hat die Klage in angebrachter Maße abgewiesen, weil in der Stellübergabe lediglich ein oneroser Vertrag zu befinden sei und deshalb nur die nicht substantiirte querela in officiosae dotis vel donationis zulässig gewesen sei. In der Berufungsinstanz ist in dem Stellübergabecontract eine anticipirte Erbfolge gefun-

Digitized by Google

den und deshalb die actio ad supplendam legitimam aus nachstehenden Gründen für zulässig erklärt:

Da das Rechts-Institut einer nach deutsch-rechtlichen Grundsätzen zu beurtheilenden Hofes-Uebergabe nicht auf Bauerhöfe beschränkt ist, sondern bei allen in ähnlichen Verhältnissen stehenden Grundstücken vorkommen kann, so steht an und für sich nichts entgegen, in der durch den Contract vom 13. Februar 1843 geschehenen befraglichen Uebertragung des Bürgerwesens nebst in der Mündener Feldmark belegenen Grundstücken und den dem Bürgerwesen anklebenden Berechtigungen eine derartige Hofes-Uebergabe zu befinden, wenn nur der Inhalt des Vertrages selbst diese Annahme zuläßt. Dieses ist aber im vorliegenden Falle ebenfalls anzunehmen, weil das in dem, als allerseits anerkannt anzusehenden Documente vom 13. Februar 1843 niedergelegte Rechtsgeschäft in den wesentlichen Bestimmungen den gewöhnlichen Hofesübergabeverträgen sich anschließt und die Annahme einer, eine anticipirte Erbfolge begründenden Verfügung keineswegs lediglich dann zulässig ist, wenn zugleich erhellt, daß das ganze Vermögen des Abtretenden übertragen und daß alle Schulden desselben von dem Antretenden übernommen worden. Der Charakter des befraglichen Rechtsgeschäfts als einer durch die Jochimsche Ehefrau zu Gunsten ihrer Tochter verfrühten Erbfolge ergibt sich aus dem Documente vom 13. Februar 1843 unverkennbar; daß die Uebertragung in die Form einer Abtretung an die künftigen Eheleute eingekleidet ist, kann an dieser Auffassung nichts ändern, da mit Rücksicht auf die in Betracht kommenden Verhältnisse selbst die Abtretung an den Bräutigam als um der Tochter willen und für sie erfolgt anzusehen ist. Es ist demnach auch im vorliegenden Falle das durch das Rechtsgeschäft vom 13. Februar 1843 etwa verletzte Recht der ursprünglichen Klägerin auf einen Pflichttheil durch eine auf Ergänzung desselben gerichtete Klage nach Analogie der im römischen Rechte gegen einseitige letztwillige Verfügungen gegebenen actio ad supplendam legitimam zu verfolgen und die angestellte Klage unter diesem Gesichtspuncte zuzulassen und in Betracht zu ziehen.

I. Senat. Kauffolt c. Klare. 2. Mai 1865. (N.)

Digitized by Google

113.

Berechnung der bei einer mittelst anticipirter Erbfolge übergebenen Stelle dem abtretenden Stellwirthe vorbehaltenen Leibzucht bei der gegen den neuen Stellwirth von seinen Geschwistern angestellten actio ad supplendam legitimam.

cfr. Nr. 112.

Die Ehefrau Jochim zu Münder hat ihr dortiges Bürgerwesen ihrer Tochter mittelst anticipirter Erbfolge übergeben, sich lebenslänglich eine Leibzucht vorbehalten und eine Abfindung für ihre andere Tochter bestimmt. Diese hat nach dem Tode ihrer Mutter eine actio ad supplendam legitimam angestellt, weil sie durch den Stellübergabecontract in ihrem Pflichttheile verletzt sei. Beklagtischerseits ist verlangt, daß die in dem Stellübergabecontract bestimmte Leibzucht bei Berechnung des Vermögens der klägerischen Mutter in Berücksichtigung gezogen werden solle. Das Gericht hat dies Verlangen der Beklagten für begründet erkannt und in den Entscheidungsgründen bemerkt, um zu ermitteln, wie viel in Rücksicht auf die Leibzucht in Abzug gebracht werden dürfe, sei der Werth der jährlichen Leistung in Betracht zu ziehen, welchen der Beklagte bis zur Höhe des angegebenen Betrages von 150 Thlrn. zu erweisen berechtigt sei; dann sei zu berücksichtigen, welche Lebensdauer den Leibzüchtern am 13. Februar 1843 muthmaßlich noch beizumessen gewesen. Das Nähere hierüber sei in die dieser Abgänge wegen zu eröffnenden Beweisinstanz zu verweisen.

I. Senat. Kauffolt c. Klare, Erkenntniß. 2. Mai 1865. (N.)

114.

Retractrecht im Fürstenthum Osnabrück.

Der Kläger, Eigenthümer einer steuer- und reihepflichtigen Stätte im Osnabrückschen, stellte wegen eines von derselben verkauften und übergebenen Grundstücks die Retractklage an. Nach Behändigung der Klage beantragte der Beklagte die land-

Digitized by Google

drosteiliche Genehmigung zu der Veräußerung, und die Landdrostei ertheilte dieselbe ungeachtet des Widerspruchs des Klägers. Der Beklagte berief sich bei der Verhandlung der Sache auf den Verkauf und die Uebergabe des Grundstücks und auf die ebengedachte Genehmigung der Landdrostei, wogegen der Kläger meinte, daß diese Genehmigung nicht berücksichtigt werden könne, weil die Klage nach dem Zeitpuncte ihrer Anstellung zu beurtheilen sei. Das Obergericht wies die Klage ab.

Auf die Berufung des Klägers wurde erkannt:

In Erwägung, daß die den Retract bezielende Osnabrücksche Verordnung vom 28. April 1797 nicht die Ungültigkeit der zu der Veräußerung von Hofes-Pertinenzen obligirenden Verträge vorschreibt, sondern den unconsentirten Veräußerungs-Acten von Hofes-Pertinenzen, mithin der durch jene Verträge motivirten Erfüllungs-Traditionen, die alienirende Wirkung versagt, und vorschreibt, daß solche Pertinenzen zum Hofe zurück zu nehmen sind, soweit die oberlandespolizeiliche Genehmigung nicht erfolgen dürfte, hieraus aber folgt:

1) daß dem, wie hier, an jene Verträge gebundenen Vindicanten die Einrede der verkaufsweise tradirten, wenn auch durch solche Tradition in das Eigenthum des Empfängers nicht übergegangenen Sache mindestens so lange entgegensteht, bis mittelst Versagung des oberlandespolizeilichen Veräußerungs-Consenses es in Gewißheit gesetzt ist, daß derselbe nicht erfolgen dürfte, ja daß

2) die, wie hier, der verkaufsweisen Eigenthums-Tradition ratihabirend, folglich mit rückwirkender Kraft, hinzugetretene regiminelle Genehmigung die Kraft hat, jener Tradition volle alienirende Wirkung beizulegen; erkennt der Gerichtshof: die Berufung des Klägers wird verworfen.

III. Senat. Thiemeyer c. Beiderkelle. 25. März 1865. (Ra.)

Digitized by Google

115.

Gesetz vom 16. December 1843, die Vorschriften wegen Anmeldung, Eintragung oder Bestätigung von Contracten betreffend; insbesondere Unterzeichnung der Privaturkunde durch einen Mandatar; Anerkennung der Privaturkunde vor Gericht.

cfr. IV. 17, 18. VI. 131, 132.

Ueber den Verkauf eines im Hildesheimschen belegenen Bauerhofes war eine Privaturkunde aufgenommen, welche nicht vom Käufer selbst, sondern von dessen Mandatar unterzeichnet war. Da der Verkäufer sich weigerte, den Vertrag vor Gericht oder vor Notar und Zeugen anzuerkennen oder anderweit eine Urkunde darüber zu errichten, so stellte der Käufer eine hierauf gerichtete Klage an. Der Beklagte erkannte in den schriftlichen Gegenanträgen an, die Privaturkunde unterschrieben zu haben, bestritt aber die Gültigkeit des Vertrages, weil die Urkunde nicht vom Kläger persönlich mittelst Unterschrift vollzogen sei und aus andern Gründen. In dem über die mündliche Verhandlung aufgenommenen Protocolle war angeführt, daß der Inhalt der schriftlichen Voranträge wiederholt sei, es war aber die Anerkennung der Unterschrift der Privaturkunde nicht besonders zu Protocoll genommen und das Protocoll nicht vorgelesen und genehmigt. Das Gericht erster Instanz verurtheilte den Beklagten, vor Gericht oder vor Notar und Zeugen über den Vertrag eine Urkunde zu errichten oder die Privaturkunde anzuerkennen. Der Beklagte erhob dagegen die Berufung, und führte neben den frühern Einwendungen eventuell aus, daß eine Verurtheilung nicht mehr habe geschehen dürfen, da er bereits zu den Acten erster Instanz, also vor Gericht anerkannt habe, die Urkunde unterschrieben zu haben.

Das Gericht verwarf die Berufung:

In Erwägung, daß die Inhalts der Gegenanträge und des Verhandlungsprotocolls erster Instanz vom Beklagten gemachten Aeußerungen über die Urkunde vom 12. October 1864 als eine Anerkennung des in letzterer niedergelegten Vertrags im Sinne des § 3 des Gesetzes vom 16. December 1843 nicht angesehen

Digitized by Google

werden können, weil einestheils jene Aeußerungen unzweifelhaft nur die Thatsache der Errichtung der Urkunde zugestehen sollen, keineswegs aber den Willen der Vertragsanerkennung ausdrücken, indem der Beklagte neben dem Zugeständnisse der Urkundenerrichtung den Abschluß eines Vertrages mit dem Kläger bestritten hat, anderntheils aber auch in dem nicht einst vorgelesenen und genehmigten Sitzungsprotocolle vom 16. December 1864 eine Anerkennungsurkunde, wie sie der § 3 des schon erwähnten Gesetzes erfordert, nicht zu befinden ist; und in Erwägung, daß die beschränkende Auslegung des § 6 des Gesetzes vom 16. December 1843, nach welcher die Unterschrift des den Vertrag abschließenden Mandatars nicht genügen, es vielmehr der Unterschrift des Mandanten selbst bedürfen soll, weder im Wortlaute noch in der Absicht des Gesetzes einen Anhaltspunct findet; und daß beim Mangel einer desfallsigen Ausnahmsbestimmung in Gemäßheit der allgemeinen heutigen Rechtsgrundsätze über die Unterschiedslosigkeit zwischen den in Person und den durch freie Mittelspersonen abgeschlossenen Rechtsgeschäften die Unterschrift des Mandatars als genügend angesehen werden muß.

III. Senat. Willerding c. v. Windheim. 27. April 1865. (Ra.)

116.

Rechte in Bezug auf Bierbrauer erstrecken sich auch auf Lagerbier.

Die klagende Brauergilde nimmt ein Verbietungsrecht gegen den Import fremden Biers bezw. ein Recht der Erhebung einer Recognition für importirtes fremdes Bier in Anspruch und beschwert sich, daß diese Rechte vom Beklagten verletzt seien. Der Beklagte macht, neben dem Bestreiten des klägerischen Rechts, geltend, das von ihm importirte Bier sei Lagerbier gewesen, die Klägerin müsse, um dies als eine Verletzung ihrer Rechte hinstellen zu können, beweisen, daß jene Rechte sich auch auf Lagerbier erstrecken. Das Königliche Obergericht Hannover legte der Klägerin Beweis ohne den vom Beklagten bezeichneten Zusatz auf. Diese Entscheidung wurde trotz der Beschwerde des Beklagten vom Königlichen Oberappellationsgerichte bestätigt, indem der

Digitized by Google

Beweis des klägerischen Rechts wegen Biers überhaupt als zur Rechtfertigung der Klage ausreichend angenommen wurde.

I. Senat. Adolph, Bekl. c. Brauergilde in Hannover, Klägerin, weg. Bierbezug. 4. Decbr. 1863. (E.)

117.

Die Vorschrift des § 8 der Gewerbe-Ordnung schreibt ein vorgängiges Sühneverfahren unbedingt vor und ist diese Vorschrift von Amtswegen zu berücksichtigen.

cfr. auch § 196 der B. P.-O.

Die Kaufleute B. sind von der Schneiderzunft in N. polizeilich wegen unbefugten Gewerbebetriebes denuncirt und darauf von dem Magistrate zu N. bestraft worden. Sie haben sodann gegen die Schneiderzunft bei dem Großen Senate des Obergerichts Nienburg Klage erhoben und ist von der Beklagtin in erster Instanz ein Einwand daraus, daß das in § 8 der Gewerbeordnung von 1847 vorgeschriebene Sühneverfahren noch nicht stattgefunden habe, nicht hergeleitet. Das Gericht erster Instanz hat die Frage, ob dieser Mangel richterlich von Amtswegen zu berücksichtigen sei, zwar erwogen, ist aber zu dem Ergebnisse gelangt, daß derselbe beklagtischerseits im Wege verzögerlichen Vorbringens hätte gerügt werden müssen, und weil solches unterlassen worden, richterlich nicht berücksichtigt werden dürfe. Das Gericht ging daher auf die Hauptsache ein und erließ später ein der Berufung unterliegendes Urtheil, gegen welches Kläger Berufung erhoben. Beklagte schloß sich der Berufung an und beschwerte sich, weil nicht wegen Verstoßes gegen § 8 der Gewerbeordnung die Klage als zur Zeit unstatthaft zurückgewiesen sei. Kläger hielten diese Beschwerde für eine unzulässige Nachholung verzögerlichen Vorbringens und deducirten ferner, daß im vorliegenden Falle ein Sühneverfahren offenbar bedeutungslos sei, weil die Obrigkeit, vor welcher dasselbe stattfinden solle, identisch sei mit der Polizeistrafbehörde, welche bereits in dem vorangegangenen Polizeiverfahren thätig gewesen.

Das Oberappellationsgericht gab jedoch der Anschließung statt und wies die Klage zur Zeit zurück.

Digitized by Google

Es wurde angenommen, daß jene Vorschrift der Gewerbeordnung Klagen einzelner Zünfte und ihrer Genossen mit andern Zünften oder mit dritten Personen über Gewerbebefugnisse vor den Gerichten nur nach vorgängigem Güteversuche vor der Obrigkeit zulassen wolle. Dem Wortlaute jener Bestimmung und da sie im Gesetze gerade in dem Abschnitte eine Stelle gefunden, welcher von der Zuständigkeit derjenigen Behörden handelt, deren Wirksamkeit bei Leitung der verschiedenartigen Verhältnisse der gewerblichen Thätigkeit und bei Entscheidung der dieserhalb etwa entstehenden Streitigkeiten eintreten solle, müsse darin eine Zuständigkeitsbestimmung befunden werden. Daraus folge aber, daß die Gerichte diese Vorschrift von Amtswegen zu beachten haben, nicht aber blos in Folge eines von der Willkür der Parteien abhängigen verzögerlichen Vorbringens im Sinne des § 196 der B. P.-O. Solle aber ein vorgängiges Verfahren vor der Obrigkeit gerade zum Zwecke eines Güteversuches stattfinden, so folge daraus wiederum, daß ein vorgängiges Strafverfahren, wenn solches auch nach den bestehenden Competenzbestimmungen den Verwaltungsbehörden und demgemäß in erster Instanz den gewöhnlichen Obrigkeiten anheimfallen möge, die Stelle des im § 8 citirten vorgeschriebenen Verfahrens nicht zu ersetzen vermöge, da ein Strafverfahren seiner Natur nach eine gütliche Erledigung des darin anhängig gewordenen Streites vollständig ausschließe.

I. Senat. Bollmeyer c. Schneiderzunft in Nienburg. 3. November 1865. (M.)

118.

Anwendbarkeit städtischer Statuten und bezw. der Verordnungen von 1712 und 1739 auf neu angeschlossene Stadttheile. — Anmeldung im Sinne der Verordnungen von 1712 und 1739.

cfr. V. 87, 88.

Im Lückeschen Concurse ist sowohl vom Königlichen Amtsgerichte Hannover bei Erlaß des Prioritäts-Urtheils, als auch im Prioritäts-Processe vom Königlichen Obergerichte zu Hannover und vom Königlichen Oberappellationsgerichte angenommen, daß

die statutarischen Normen der Altstadt Hannover in privatrechtlichen Verhältnissen der neu angeschlossenen Theile der Stadt nicht ohne Weiteres anwendbar seien, daß dagegen die (durch das Gesetz vom 17. September 1862 für die Zukunft aufgehobenen) Calenbergschen Verordnungen von 1712 und 1739, als für die im Fürstenthume Calenberg belegenen Städte gegebene allgemeine Verordnungen, auf die in den angeschlossenen Stadttheilen belegenen bürgerlichen Grundstücke von dem Augenblicke des Anschlusses an wirksam geworden seien, daß aber die nach jenen Verordnungen bei der Stadtobrigkeit vorzunehmende Anmeldung der Pfandverträge im Sinne der Verordnungen bei demjenigen Gerichte, dessen Gerichtsbarkeit die fraglichen Bürgergüter unterworfen seien, wirksam erfolgen könne, ohne daß es darauf ankomme, bei welcher Abtheilung des competenten Gerichts die Anmeldung geschehen und in welche Bücher die Hypothek eingetragen sei.

Hannoversche Lebensversicherungs-Anstalt u. Gen., Klgr. und Beruf. Klgr., gegen Münstermann und Gen., Bekl. und Beruf. Bekl. w. Forderungen. I. Senat. 6. Januar 1865. (E.)

119.

Baustatuten der Stadt Hannover.

Die Parteien sind beide Hauseigenthümer in der Stadt Hannover. Die Häuser liegen auf der Aegidien-Neustadt neben einander. Der Kläger verlangt, daß der Beklagte ein in seiner, des Beklagten Hauswand befindliches Fenster in Gemäßheit des § 2 der Hannoverschen Baustatuten ändere. In der Berufungs-Instanz wurde über die Anwendbarkeit der Baustatuten in territorialer Beziehung und rücksichtlich ihres Inhalts gestritten. In letzterer Beziehung stand fest, daß das angeblich statutenwidrige Fenster des Beklagten nicht unmittelbar an dem Hofraume des Klägers belegen sei, sondern zwischen beiden noch eine Baulichkeit des Klägers sich befinde. Dieserhalb wollte der Beklagte die statutarische Vorschrift als hier nicht passend angesehen wissen.

Digitized by Google

In der gerichtlichen Entscheidung wurde Folgendes ausgesprochen:

Wenn gleich die Baustatuten der Stadt Hannover im Allgemeinen auf die Häuser der streitenden Theile Anwendung finden dürften, weil, selbst wenn es nicht für notorisch angesehen werden könnte, daß die Aegidien-Neustadt, und namentlich die hier in Frage stehenden Häuser auf dem Grunde der hinweggeräumten Festungswerke, also auf wirklichem Territorium der damaligen Altstadt Hannover, angelegt und erbauet seien, der Beklagte schon bei Beantwortung der Klage unumwunden zugestanden hat, daß die Aegidien-Neustadt auf zur Altstadt gehörenden Grundstücken erbauet sei: so ist dennoch der § 2 der Baustatuten mit dem Gerichte erster Instanz hier nicht für zutreffend zu erachten, da, obwohl aus dem angegebenen Zwecke der fraglichen Bestimmung allein eine Beschränkung derselben mit Nothwendigkeit nicht zu folgern ist, die Worte der Bestimmung in dem vorliegenden Falle keine Anwendung gestatten, weil der Hofraum des klägerischen Hauses nicht unmittelbar an das Haus des Beklagten grenzt, und vor und unter den in diesem Hause angelegten Fenstern ein Flügel- oder Nebengebäude des Klägers sich befindet.

I. Senat. Othenberg, Kläger c. Platte, Beklagte w. statutenwidriger Bauanlage. 28. April 1863. (E.)

120.

Die Rechtsgültigkeit des Culturedicts vom 22. Juli 1765. (Ostfriesland.)

Das Gericht hat erkannt:

Daß die rechtsverbindliche Kraft dieses Edicts an sich nicht bestritten werden kann, da die Publication desselben in einer dem derzeitigen Staatsrecht entsprechenden Form außer Zweifel steht, die Frage aber, ob der König von Preußen durch Erlaß dieses Edicts Rechte verletzt habe, deren Heilighaltung er bei der Erwerbung von Ostfriesland feierlich zugesichert habe? und ob dasselbe der verfassungsmäßigen Zustimmung der Ostfriesischen Provincialbestände entbehrt habe? außerhalb des Zuständigkeitsgebiets des Richters liege.

III. Senat. Domanium c. Janßen. 21. November 1861. (Rt.)

Digitized by Google

121.

Erbstammgüter nach dem Rev. Bremenschen Ritterrechte. — Befugnisse des Ritterschafts-Präsidenten.

Es handelte sich um einen Anspruch des Klägers darauf, daß der Beklagte die von ihm als Präsidenten der Bremenschen Ritterschaft auf Grund des § 7 des revidirten Ritterrechts vom 19. April 1847 und § 6. a. der Verordnung vom 31. December 1861 erwirkte Eintragung der Erbstammguts-Qualität des klägerischen Gutes Laak nebst Zubehör im amtsgerichtlichen Hypothekenbuche und im ritterschaftlichen Matrikelbuche löschen lasse, die desfalls erlassene öffentliche Bekanntmachung zurücknehme und eine vom Beklagten amtlich auf Grund des § 6 der Verordnung vom 31. December 1860 erkannte und sodann gegen den Kläger beigetriebene Geldstrafe von 50 Thlrn. restituire. Der Beklagte schützte zunächst verzögerliche Einreden vor. Er machte geltend, daß die richterliche Competenz ausgeschlossen sei, weil bereits in Gemäßheit des § 6 der Verordnung vom 31. December von einer dazu berufenen Commission und bezw. vom Beklagten die Erbstammguts-Qualität des Gutes Laak als vorhanden erklärt sei. Die Einrede der Dunkelheit wurde erhoben, weil die in Betracht kommenden Grundbesitzungen nicht genau genug angegeben seien. Sodann begehrte der Beklagte die Angabe der klägerischen Erwerbsgründe. Gegen die Klage auf Restitution der 50 Thlr. wurde geltend gemacht, daß die Strafe im Wege des gerichtlichen Mahnverfahrens executivisch beigetrieben sei. Der Kläger machte darauf weitere Angaben darüber, wie die Intabulation auf Grund gewisser Extracte der Grundsteuer-Mutterrollen erfolgt sei und in welcher Art er das Gut Laak und gewisse nach seiner Meinung nicht dazu gehörige Grundstücke erworben habe. In Bezug auf das Gut nebst Zubehör gab der Kläger an, daß sein im Jahre 1837 verstorbener Vater, der Landrath von der Decken, dasselbe hinterlassen habe, daß sodann in einem unter dessen Kindern am 4. April 1850 geschlossenen Vertrage bestimmt sei, der mit contrahirende Bruder Benedict solle das Gut annehmen, nach dessen ehelosem Tode aber solle das Gut an den Bruder Claus, eventuell an den Kläger fallen.

Digitized by Google

Der Kläger trug weiter vor, daß Benedict in Folge dessen das Gut angenommen habe und sodann im Jahre 1850 verstorben sei, daß Claus und der andere Bruder Friederich bereits vor Benedict verstorben seien, und daß daher das Gut nach Benedict's Tode ihm, dem Kläger, zugefallen sei. Der Kläger machte geltend, daß in diesen Vorgängen für ihn ein Erwerb, nicht durch Erbgang im Sinne des revidirten Ritterrechts vom 19. April 1847 § 2, sondern durch ein Geschäft inter vivos zu befinden sei, folglich die Erbstammguts-Qualität in Gemäßheit des revidirten Ritterrechts nicht eingetreten sei. Im Urtheile vom 15. Februar 1864 wurden die verzögerlichen Einreden als solche verworfen. Sodann wurde in der Sache selbst vom Beklagten geltend gemacht, daß die Klage durch die Entscheidung der Commission beseitigt erscheine, indem dadurch die Erbstammguts-Qualität des Gutes und die Pertinenz-Qualität der speciell hervorgehobenen Grundstücke formell festgestellt sei, daß aber diese Qualität auch in der That schon nach des Klägers eigenen Angaben begründet erscheine. Rücksichtlich einiger Grundstücke machte der Beklagte besondere Momente geltend. Eine am Dösemoor belegene, etwa 5 Kehdinger Morgen große, ehemals von der Beckschen, angekaufte Stelle, welche anerkanntermaßen in den als Erbstammgut intabulirten Immobilien mit steckte, war nach des Beklagten Angabe allerdings als frei in den Besitz des Klägers gelangt; aber da der Kläger trotz desfallsiger, dem § 6 der Verordnung vom 31. December 1860 entsprechender Aufforderung unterlassen hatte nachzuweisen, welche von den in der Gutsbeschreibung verzeichneten Grundstücken jene olim Beck'sche Länderei seien, so hatte deren Exemtion bei der Intabulation nach Angabe des Beklagten nicht ermöglicht werden können. Ein vor Freiburg belegenes, etwa 2 Calenberger Morgen großes, ehemals *Schönian'sches, angekauftes* Stück Land ferner war nach *Angabe des Beklagten in* den schriftlichen Gegenanträgen unter den als Erbstammgut intabulirten Immobilien *nicht* mit enthalten, eventuell aber als Erbstammgut zu behandeln, weil der Kläger in dem desfallsigen Verfahren rücksichtlich dieses Stücks keine Einwendung gemacht habe. Nach dem Thatbestande des Urtheils hatte der Beklagte

Digitized by Google

bei der Verhandlung eingeräumt, daß diese Länderei in der intabulirten mit stecke. Dem Anspruche auf Restitution der 50 Thlr. wurde der schon oben Erwähnte wieder opponirt. Der Kläger gestand die Existenz der Commissions-Entscheidung zu, bestritt übrigens die Einwendungen des Beklagten. Im Urtheile vom 18. April 1864 wurde ausgesprochen, der Beklagte habe ausdrücklich zugestanden, daß unter den für Erbstammgut erklärten Ländereien des Klägers auch die vor Freiburg belegenen zwei Calenberger Morgen ehemals Schönian'schen Landes sich befinden. Sodann wurde angenommen, die Klage sei begründet, liquide und nicht elidirt; die vom Beklagten getroffenen Maßregeln seien schon deshalb als ein unberechtigter Eingriff anzusehen, weil der Beklagte unterlassen habe, zunächst auf richterliche Entscheidung zu provociren; die geschehene Einziehung der Strafe von 50 Thlrn. sei daher auch ungerechtfertigt, und werde die Restitutionspflicht auch nicht durch das stattgehabte amtsgerichtliche Verfahren ausgeschlossen. Demnach wurde die Verurtheilung des Beklagten in der Hauptsache und der Kosten halber ausgesprochen. Der Beklagte brachte zeitig einen Berichtigungsantrag ein, indem er verlangte, es solle der Ausspruch, als habe er rücksichtlich der olim Schönian'schen Länderei die Intabulation zugestanden, beseitigt und statt dessen ausgesprochen werden, daß er jenes geleugnet habe. In der Verfügung vom 28. April 1864 wurde der Beklagte mit diesem Antrage abgewiesen und in die dadurch erwachsenen Kosten verurtheilt, indem die Gerichtsmitglieder sich weder der Richtigkeit noch der Unrichtigkeit des fraglichen Passus zu erinnern in der Lage seien.

Im Wege der Berufung erhob nun der Beklagte folgende Beschwerden gegen das Urtheil vom 18. April 1864 und die Verfügung vom 28. dess. Mts.:

1) daß ausgesprochen sei, der Beklagte habe zugestanden, daß unter den für Erbstammgut erklärten Ländereien des Klägers auch die ehemals Schönian'schen zwei Calenberger Morgen Landes vor Freiburg sich befinden, nicht vielmehr der Ausspruch dahin erfolgt ist, daß der Beklagte jene Thatsache *geleugnet* habe, und daß sodann der dieserhalb gestellte Berichtigungsantrag in der

Verfügung vom 28. April 1864 verworfen und der Beklagte in die desfallsigen Kosten verurtheilt ist, nicht vielmehr dem Berichtigungsantrage auf Kosten des Klägers statt gegeben ist;

2) daß den Klageanträgen statt gegeben, nicht vielmehr die Klage wegen fehlender Begründung oder doch auf Grund der Einreden, nöthigenfalls mit Vorbehalt der etwa noch erforderlichen Beweisführungen, verworfen und der Kläger in die Proceßkosten verurtheilt sei.

Hierauf erkannte das Königliche Oberappellationsgericht folgendermaßen:

In Erwägung, daß die vom Beklagten gegen die Substantiirung der Klage jetzt aufs Neue erhobenen Einwendungen, insbesondere daß Kläger die Grundstücke, in deren Eigenthume er geschützt sein will, und den Erwerbsgrund seines Eigenthumes nicht genügend bezeichnet habe, bereits durch das Urtheil vom 15. Februar 1864 rechtskräftig abgeworfen sind; in Erwägung, daß vielmehr die angestellte negatorische Klage an sich für begründet und — insofern Beklagter nicht nur das Eigenthum des Klägers, sondern, abgesehen etwa von einem, mittelst der ersten Berufungsbeschwerde retractirten Puncte, auch die Thatsachen, in welchen Kläger eine Turbation seiner Eigenthumsrechte befinden will, zugestanden oder doch nicht bestritten hat, — im Allgemeinen für liquide zu erachten ist; in Erwägung, daß die vom Beklagten ferner geltend gemachte Ansicht, als ob der Ausspruch der ritterschaftlichen Commission, das Gut Laak sei Erbstammgut, der Klage formell entgegenstehen, als unbegründet sich darstellt, indem der darauf gebauete Einwand, (sollte er nicht gleichfalls schon durch das rechtskräftige Urtheil vom 15. Februar 1864 erledigt sein, doch) in den Bestimmungen des revidirten Bremenschen Ritterrechts vom 19. April 1847 und bezw. der Verordnung vom 31. December 1860 keine Unterstützung findet, insbesondere daraus, daß das im Art. I. § 6 dieser Verordnung näher beschriebene Officialverfahren immer einen Fall des nothwendigen Eintrittes der Erbstammguts-Eigenschaft zu seiner rechtlichen Voraussetzung hat, keineswegs gefolgert werden darf, das Gesetz habe die zur Leitung und Durchführung jenes Officialverfahrens berufe-

Digitized by Google

neu Organe der Ritterschaft stillschweigend ermächtigen wollen, auch die Vorfrage, ob die Erbstammguts-Eigenschaft mit Nothwendigkeit eingetreten sei, auf eine den betheiligten Rittergutsbesitzer unbedingt bindende Weise und mit Ausschluß des ordentlichen Rechtsweges zu entscheiden; in Erwägung, daß gleichwohl die Gründe, von welchen der vorige Richter sich hat leiten lassen, die geschehene Verurtheilung des Beklagten nicht zu rechtfertigen vermögen, da nach den Grundsätzen der allein in Betracht kommenden negatorischen Klage die geklagten Eingriffe in das klägerische Eigenthum als Turbation nicht gelten können, wenn dem Beklagten dazu ein Recht zustehen sollte, auch keine besonderen Gründe ersichtlich sind, aus welchen im vorliegenden Falle der Beklagte, seine materielle Berechtigung vorausgesetzt, durch den bloßen Widerspruch des Klägers hätte genöthigt werden mögen, sich der Ausübung seines Rechtes zu enthalten und darüber zuvor einen formellen Ausspruch des Richters seinerseits zu erwirken; in Erwägung, daß hiernach die Frage, ob das Gut Laak in der Hand des Klägers Erbstammgut geworden sei, selbst zu prüfen sein wird, daß dabei in jure die Vorschriften in den §§ 2 (Nr. 2) und 12 des revidirten Ritterrechtes von 1847 maßgebend sind, in facto aber zunächst der Inhalt des von beiden Theilen in Bezug genommenen Vertrages vom 4., 11. und 19. April, auch 16. September 1850 in Betracht zu ziehen ist, während die fernere Behauptung des Beklagten, das Gut Laak sei schon in der Hand des weiland Benedict von der Decken Erbstammgut nach altem Ritterrechte gewesen, als eine nur eventuelle vorgebracht ist; in Erwägung, daß der § 7, in Verbindung mit dem sonstigen Inhalte und namentlich mit dem § 6 des Vertrages von 1850, die vom Kläger versuchte Auslegung, als ob das Eigenthum an dem, zum Nachlasse des bereits vor Emanation des revidirten Ritterrechtes verstorbenen Landraths von der Decken gehörigen Gute Laak dem Benedict von der Decken nur unter einer Resolutivbedingung übertragen und nach eingetretener Bedingung auf ihn, den Kläger, gefallen sei, nicht zuläßt, vielmehr das Verhältniß dahin aufgefaßt werden muß, daß Benedict von der Decken auf den eingetretenen Fall, daß er selbst ohne eheliche Descendenz mit Tode

Digitized by Google

abgehen und auch der Bruder Christian Friedrich vor ihm versterben würde, die Nachfolge im Gute Laak seinem Bruder Wilhelm Burchard, dem jetzigen Kläger, unter der Bedingung zugesichert habe, daß Letzterer die von Benedict gegen die übrigen Mitcontrahenten nach Inhalt des Vertrages übernommenen Verbindlichkeiten erfülle; in Erwägung, daß eine auf den Todesfall vertragsmäßig geordnete und, ganz dem Wesen der Sache entsprechend, von einer weiteren, nach eingetretenem Todesfalle abzugebenden Willenserklärung des Berechtigten abhängig gemachte Singularsuccession in das immatriculirte, im Herzogthume Bremen belegene und zum Nachlasse eines Mitgliedes der Bremen'schen Ritterschaft gehörige Rittergut Laak als Erbfolge im Sinne des revidirten Ritterrechtes anzusehen ist, daß Kläger selbst den Uebergang des Gutes aus der Hand seines verstorbenen Bruders in die seinige auf den Vertrag von 1850 zurückführt, und daß die von ihm nach § 8 der Vereinbarung vom 23. October 1862 bei Gelegenheit des Erwerbes eingelegte Protestation in der rechtlichen Beurtheilung der Sache nichts ändern kann; in Erwägung, daß bei so constatirter Erbstammguts-Eigenschaft des Hauptgutes der weitere, durch das rechtskräftige Urtheil vom 15. Februar 1864 nicht berührte Streit über die einzelnen Bestandtheile und Zubehörungen des Gutes sich im Wesentlichen damit erledigt, daß nunmehr das vom Beklagten in Gemäßheit des Art. I. § 6 der Verordnung vom 31. December 1860 eingeleitete Officialverfahren als ein rechtlich begründetes, das Eigenthum des Klägers nicht verletzendes sich darstellt, und daß namentlich der Kläger, im Verhältnisse zwischen ihm und der vom Beklagten vertretenen Ritterschaft, wenigstens in den hier fraglichen Beziehungen den im geordneten Wege erfolgten Ausspruch der ritterschaftlichen Commission, gewisse (oben im Thatbestande bezeichnete) Grundstücke seien Pertinenzen des Gutes Laak, gegen sich gelten lassen muß; in Erwägung, daß aus gleichen Gründen auch der Anspruch des Klägers auf Zurückerstattung der vom Ritterschaftspräsidium gegen ihn erkannten und eingezogenen Ungehorsamsstrafe von 50 Thlrn. als hinfällig sich darstellt; in Erwägung, hiernächst diejenigen 5 Kehdinger Morgen vormals von der Beck'schen Landes anlan-

Digitized by Google

gend, rücksichtlich deren die Pertinenzqualität von der ritterschaftlichen Commission verneint ist, daß es nach der Verordnung von 1860 zunächst dem Kläger oblag, eine genaue Bezeichnung der Gutsbestandtheile vorzulegen, daß derselbe daher in der That nur sich selbst es beizumessen hat, wenn das in Folge seiner Contumaz eingeleitete Officialverfahren über die Belegenheit jener Grundstücke keine Aufklärung geliefert hat, und in dem Umstande, daß die Intabulation der Erbstammguts-Eigenschaft einstweilen nach Maßgabe des amtlich eingezogenen, die fraglichen Grundstücke in unerkennbarer Weise mitumfassenden Auszuges aus der Grundsteuer-Mutterrolle vollzogen ist, eine Verletzung des klägerischen Eigenthums um so weniger zu befinden steht, als der Beklagte bereit ist, die betreffenden Maßnahmen bezüglich der vormals von der Beck'schen Ländereien rückgängig zu machen, sobald der Kläger seinen Obliegenheiten nachkommt; in Erwägung, daß in Ansehung der ferner streitigen 2 Calenb. Morgen vormals Schönian'schen Landes die so eben angedeuteten Gesichtspuncte gleichfalls durchschlagen und selbst bei Zugrundelegung des Thatbestandes zum Urtheile vom 18. April 1864 die negatorische Klage auch insoweit der Begründung entbehrt, weil das nach solchem Thatbestande anzunehmende Zugeständniß des Beklagten, die fraglichen 2 Morgen befinden sich unter den für Stammgut erklärten Ländereien des Klägers, obgleich sie nicht Pertinenzen des Gutes Laak seien, durchaus nicht im Widerspruche steht mit der ferneren, vom Kläger zugestandenen Behauptung des Beklagten, daß er eine, den Gesammtcomplex der intabulirten Grundstücke (366 Morgen 58 Q.-Rth. und 144 Morgen 80 Q.-Rth.) bezielende Gutsbeschreibung dem Kläger unter dem im (Art. I.) § 6, Absatz 5 der Verordnung vom 31. December 1860 vorgesehenen Präjudize mitgetheilt, Kläger aber innerhalb der vorgeschriebenen vierwöchigen Frist keine anderen, als die von der ritterschaftlichen Commission in ihren Entscheidungen gewürdigten Einwendungen erhoben habe, und weil die eigenen Behauptungen des Klägers nur dahin aufgefaßt werden können, daß die vormals Schönian'schen Grundstücke in dem so eben erwähnten Gesammtcomplexe mitenthalten, nicht aber, daß dieselben außerdem und be-

Digitized by Google

sonders intabulirt seien; in Erwägung, daß hiernach die erste Berufungsbeschwerde nur noch wegen des Kostenpunctes in Betracht kömmt, in dieser Beziehung aber keine Veranlassung vorlag, die durch den Berichtigungsantrag des Beklagten erwachsenen Kosten von den allgemeinen, nach jetziger Sachlage dem durchweg unterliegenden Kläger zur Last zu legenden Kosten des Rechtsstreites auszunehmen; wird, unter Beseitigung des Urtheils vom 18. April 1864, sowie des in dem Protocollarbescheide vom 28. dess. Mts. enthaltenen Ausspruches über den Kostenpunct, der Kläger mit seiner unbegründeten Klage zurückgewiesen und in die Kosten beider Instanzen verurtheilt, insoweit darüber (namentlich in dem Urtheile vom 15. Februar 1864) nichts bereits anders rechtskräftig erkannt worden.

II. Senat. i. S. v. d. Decken, Bekl. c. v. d. Decken Kl., wegen Beschwerung des Guts Laak und sonstigen Grundbesitzes mit der Erbstammeigenschaft. 19. December 1864. (E.)

122.

Proceßführung durch die Amtsvertretung.

§ 32 der B. P.-O.

Die geisteskranke Sophie Höper aus Arpke, Amts Burgdorf, ist in die Irrenanstalt zu Hildesheim aufgenommen. Da dieselbe eignes Vermögen, aus welchem die Kosten ihres Unterhalts in der Heilanstalt bestritten werden könnten, nicht besitzt, so ist im Verwaltungswege angeordnet, daß die fraglichen Kosten von dem Nebenanlage-Verbande des Amts Burgdorf, unter Vorbehalt des Regresses gegen den etwaigen Alimentationsverpflichteten, aufgebracht werden. In Folge dieser Verfügung hat der genannte Verband die fraglichen Kosten für mehrere Jahre berichtigt. Es hat nun die Amtsversammlung des Amts Burgdorf, behauptend, daß der Nebenanlage-Verband vor Gericht durch sie vertreten werde, den Bruder der Sophie Höper, Köthner Heinrich August Höper zu Arpke, als die zur Bestreitung der fraglichen Unterhaltungskosten angeblich verpflichtete Person, klagend in Anspruch genommen. Zu dem Ende hat sie in einer ihrer ordentlichen Ver-

Digitized by Google

sammlungen die Erhebung des Processes beschlossen und zur Ausführung des Beschlusses 2 Bevollmächtigte gewählt. Der Beklagte schützte zuvörderst als verzögerliche Einrede vor:

1) daß die klagend aufgetretene Amtsversammlung kein zur Proceßführung für den Nebenanlage-Verband berufenes Organ sei;

2) daß eventuell die Vertretung einer Amtsversammlung durch Syndiken zu erfolgen habe.

Das Königliche Obergericht zu Celle erkannte:

Was nun zunächst die Legitimationsfrage anlangt, so wird nach den Bestimmungen des Gesetzes über die Amtsvertretung vom 28. April 1859 und der desfallsigen Ausführungsbekanntmachung des Königlichen Ministerii des Innern vom selben Tage zu prüfen sein, ob der Amtsvertretung oder Amtsversammlung die Vertretung eines bestehenden Nebenanlage-Verbandes übertragen worden. Als Zweck der Amtsversammlungen ist im § 1 neben einem andern hier nicht in Betracht kommenden Zwecke angegeben: „die Vertretung der Gemeinden des Amtsversammlungsbezirks hinsichtlich ihrer gemeinsamen Angelegenheiten in den gesetzlich bestimmten Fällen" unter Hinweisung auf den § 28. und folgende des Gesetzes. In diesen Paragraphen ist die Rede von Uebernahme von Ausgaben und Leistungen zu gemeinem Nutzen des betreffenden Amtsbezirks, welche derselbe weder durch Gesetz noch Recht zu tragen verbunden, von Errichtung von gemeinnützigen Anstalten, von Bestimmung der Art der Aufbringung desfallsiger wie der auf Gesetz oder Recht basirten Ausgaben, von Ernennung des Rechnungsführers für die etwaige Casse des Amtsversammlungsbezirks und Ueberwachung der Verwaltung desselben. Nirgend aber im Gesetze ist gesagt, daß fortan beim Vorhandensein eines s. g. Nebenanlage-Verbandes, d. h. einer Vereinigung mehrerer oder sämmtlicher Gemeinden des Amtsbezirks zur gemeinsamen Aufbringung gewisser Lasten oder Erreichung gewisser Zwecke, die Amtsversammlung das solchen Verband vertretende Organ sein solle, vielmehr ist im § 17 gesagt, daß beim Vorhandensein solcher oder ähnlicher Verbände, deren Vorständen eine angemessene Theilnahme an der Amtsversammlung zu gewähren sei, bezw. auch die Vertretung der Gemeinden in der Amtsversammlung ganz oder vorzugsweise aus

Digitized by Google

diesen Vorständen gebildet werden könne; woraus folgt, daß keineswegs die Amtsvertretung mit den Vertretungen solcher Verbände als identisch angesehen ist, wie denn auch die Amtsvertretung anderweite Elemente als die Vertreter der Gemeinden eventuell enthalten kann und soll (cfr. § 4 und 8 des Gesetzes). Auch aus dem früheren Gesetze über die Amtsvertretung erhellet eine Vertretung des Nebenanlage-Verbandes durch die Amtsversammlung nicht. Daher kann — wenn auch im Uebrigen nicht zu bezweifeln ist, daß die Amtsversammlung, als ein für gewisse Zwecke durch das Gesetz geschaffenes Institut, bezüglich der dem ihr zugewiesenen Geschäftskreise angehörenden Angelegenheiten auch Processe führen könne, und daß sie behuf derselben in der für Fassung ihrer Beschlüsse sonst vorgeschriebenen Weise ihre Bevollmächtigten (Syndiken) zu wählen haben würde, — die Amtsversammlung des Amts Burgdorf auf Grund des Gesetzes nicht für legitimirt zur Vertretung des Nebenanlage-Verbandes erachtet werden, eine auf andere Weise aber entstandene Legitimation dazu ist von dem Kläger nicht behauptet. Es sind daher die Kläger wegen mangelnder Legitimation ihres Vollmachtgebers zur Vertretung des Nebenanlage-Verbandes abzuweisen, da der Umstand, daß Beklagter im Sühne-Verfahren die mangelnde Legitimation nicht urgirt hat, demselben keineswegs das Recht abschneidet, im wirklichen Processe eine desfallsige Einwendung vorzubringen. Hiernach bedarf es zur Zeit einer Prüfung der Materialien der Klage nicht, vielmehr werden die Kläger wegen mangelnder Legitimation der Amtsversammlung zur Vertretung des Amtsnebenanlage-Verbandes zu Burgdorf mit ihrer Klage unter Verurtheilung in die veranlaßten Proceßkosten abgewiesen. Auf die Berufung der klagenden Amtsversammlung, erfolgte das nachfolgende reformatorische Urtheil des Oberappellationsgerichts:

In Erwägung, der Bezirk einer Amtsversammlung nicht lediglich den örtlichen Umfang der Verwaltung bestimmt, sondern auch nach Vorschrift der §§ 29 bis 31 des Gesetzes vom 28. April 1859 als Subject der Vermögensrechte (juristische Person) betrachtet werden muß und nicht zu bezweifeln ist, daß die Amtsversammlung zur Vertretung derselben angeordnet ist, weil der

Digitized by Google

§ 1 des Gesetzes sie mit Vertretung der Gemeinden des Bezirks hinsichtlich ihrer gemeinsamen Angelegenheiten, wozu auch das Vermögen des Bezirks gehört, beauftragt und der § 31 ihr zur Pflicht gemacht, den Rechnungsführer der etwa erforderlichen Casse des Bezirks zu ernennen, dessen Verwaltung zu überwachen und ihm die Rechnung abzunehmen, ihr mithin die Verwaltung des Vermögens anvertraut hat und hieraus das Recht, wegen desselben Proceesse zu führen, von selbst folgt, dagegen auch nicht in Betracht kommt, daß nach Vorschrift des Gesetzes, die Landgemeinden betreffend, der Bekanntmachung des Ministeriums des Innern vom 28. April 1859 und des § 17 des Gesetzes, die Amtsvertretung betreffend, behuf der außerordentlichen Armenlast, namentlich der Unterhaltung der Irren, besondere Verbände gebildet werden können, weil die Klage auf die Behauptung gegründet ist, daß die Auslage von dem Nebenanlags-Verbande des Amts Burgdorf, d. h. nach der gegebenen Erläuterung, des alten Amts Burgdorf, bestritten worden ist, und auch Beklagter nicht zu behaupten vermocht hat, daß ein hiervon abgesonderter besonderer Verband gebildet ist; in Erwägung, daß die Amtsversammlung im Proceesse nicht durch Syndiken, sondern durch Bevollmächtigte zu vertreten ist, darauf aber, daß Kläger sich statt Bevollmächtigte Syndiken genannt haben, nichts ankommt, sondern sich nur fragt, ob sie mit genügender Vollmacht versehen sind, zur Bestellung eines Bevollmächtigten von Seiten der Amtsversammlung ein Beschluß derselben nach Vorschrift des Gesetzes vom 28. April 1859 erforderlich ist, der § 24 desselben vorschreibt, daß Beschlüsse, durch welche neue Ausgaben übernommen werden, nur gefaßt werden können, wenn mehr als die Hälfte der Mitglieder der betreffenden Amtsversammlung anwesend sind und die Vorschrift auf den vorliegenden Fall anwendbar ist, weil mit jeder Anstellung eines Processes auch neue Ausgaben übernommen werden. — — — Wird der Einwand des Beklagten, daß die Amtsversammlung des Amts Burgdorf kein zur Führung von Processen berufenes Organ sei, zurückgewiesen und die Entscheidung, daß die Kläger wegen mangelnder Legitimation der Amtsversammlung zur Vertretung des Amts Nebenanlage-Verbandes zu

Digitized by Google

Burgdorf mit ihrer Klage unter Verurtheilung in die Proceßkosten abzuweisen seien, aufgehoben.

Urtheil des II. Senats in Sachen Wehling i. Ebeling, als Syndiken der Amtsversammlung Burgdorf c. Höper. Vom 13. März 1865. (Hi.)

123.

Selbstständiges Recht des Nebenintervenienten zur Erhebung von Rechtsmitteln.

§ 36 der B. P.-O.

Es kam in Frage, ob ein Bürge, welcher dem Gläubiger bei dessen Anmeldung im Concurse des Hauptschuldners als accessorischer Intervenient beigetreten sein wollte, befugt sei, selbstständig durch Anträge auf Einräumung einer besseren Priorität und später durch Berufung die bessere Location des Gläubigers zu verlangen, und zwar auch dann, wenn Letzterer sich bei dem Prioritätsurtheile beruhigt hatte. Das Gericht nahm an, daß, wenn auch der Bürge und Berufungskläger als Intervenient angesehen werden könnte, doch noch zu erwägen sein würde, ob hier ein solcher Fall vorliege, in welchem der accessorische Intervenient wider die in der Sache ergangenen Urtheile selbständig Rechtsmittel zu verfolgen, befugt sei, oder vielmehr nur ein solcher Fall, wo der Intervenient lediglich als Beistand und Proceßhelfer erscheine. Der erste Fall trete nur dann ein, wenn der Intervenient, gestützt auf eigene Rechte, welche dann gleichzeitig mit zum Austrage kommen, der Hauptpartei sich anschließt, oder wenn nach § 36 der B. P.-O. eine wahre Streitgenossenschaft vorhanden sei. Da nun Kläger auf eigene für seine Intention dienliche oder auf cedirte Rechte sich nicht zu stützen vermöge, so sei er nur der zweiten Classe der Intervenienten beizuzählen und könne als solcher für befugt nicht erachtet werden, ohne Theilnahme der Hauptpartei für diese das ergangene Prioritätsurtheil mittelst einer insoweit einem Rechtsmittel gleich zu achtenden Prioritätsklage anzufechten.

I. Senat. Stünkel c. Kelb. 9. Mai 1865. (M.)

Digitized by Google

124.

Vertheilung der Proceßkosten nach Quoten beim Vorhandensein von Litisconsorten.

§ 47 der B. P.-O.

Mehrere Kläger sind als Litisconsorten klagend aufgetreten und haben jeder für sich Miteigenthumsrechte an einer im Besitze der Beklagten befindlichen Obligation geltend gemacht, und zwar haben einige Kläger große Antheile an der Obligation, andere Kläger kleinere Antheile beansprucht. Einzelne Kläger sind mit ihrer Klage abgewiesen. Es kam nun in Frage, ob denselben die Proceßkosten nach Kopftheilen oder nach Quoten im Verhältniß zu ihren Ansprüchen an der fraglichen Obligation und den Ansprüchen ihrer Mitkläger zur Last zu legen seien. Das Gericht hat den betreffenden Klägern die Kosten pro rata ihrer Ansprüche zur Last gelegt, also die Kosten nach Quoten vertheilt, weil die gegen eine solche Vertheilung geltend gemachte Vorschrift des § 47 der P.-O. den Fall eines litisconsortii nicht berühre und bei dem erheblichen Unterschiede der von den einzelnen Klägern verfolgten Ansprüche auf die Obligation es angemessen sei, bei der Entscheidung über die Kosten auf die Größe der erhobenen Klageansprüche Rücksicht zu nehmen.

I. Senat. v. Schlepegrell c. Hannoversche Bank. 5. Mai 1865. (N.)

125.

Zu § 47 der B. P.-O.

Wenn auch der klagende Concurscurator die erfolgte und von dem Beklagten ihm gegenüber erst in diesem Processe nachgewiesene Zurückzahlung des eingeklagten in einer Urkunde bescheinigten Darlehens weder kannte, noch zu kennen verbunden war, so ist der Anspruch des Curators auf Compensation der Kosten doch nicht gerechtfertigt, weil es nicht auf seine Kenntniß, sondern auf diejenige des Cridars ankommt, indem jener nur des letzteren Vertreter ist, auch aus des Cridars Vermögen die Kosten zu bezahlen sind.

II. Senat. Oberg. cur. c. Timm. 30. November 1864. (M.)

Digitized by Google

125.

Zu § 54 der B. P.-O.

Von dem Kläger wurde seitens der Beklagten eine Kostencaution verlangt und behauptet, daß er als Ausländer im Sinne der B. P.-O. zu betrachten sei, weil er in Oschersleben als Fabrikinspector sich dauernd aufhalte, eventuell daß Kläger nicht mehr Hannoverscher Unterthan sei. Kläger räumte seinen Aufenthalt in Oschersleben ein, behauptete, daß er daselbst nur kraft einer Aufenthaltskarte des Magistrats zu wohnen befugt, im Uebrigen aber Hannoverscher Unterthan geblieben sei. Das Obergericht Göttingen erkannte den Umstand für relevant, wenn Kläger aus dem Hannoverschen Unterthanenverbande ausgetreten und sein Domicil in Oschersleben genommen habe, und wurde hierüber Beweis erhoben.

Das Oberappellationsgericht jedoch reformirte und sprach aus: daß die Ausländer-Qualität, welche nach § 54 der Proceß-Ordnung dem Kläger ausnahmsweise die Pflicht auferlegt, auf Verlangen des Gegners demselben für die Proceßkosten Caution zu leisten, nicht nach dem bestehenden Unterthanenverhältnisse, auch nicht nach der vorhandenen oder mangelnden polizeilichen Verpflichtung einer Gemeinde zur Aufnahme der in Frage stehenden Person zu bemessen, vielmehr als *Ausländer* im Sinne des § 54 der Proceßordnung nach der, aus den Ausnahmen der Regelbestimmung ersichtlichen ratio legis, *derjenige* anzusehen ist, welcher nicht als Inländer der Bestimmung des § 54 zufolge dem unmittelbaren Zwange eines inländischen Gerichts unterworfen ist, in dieser Hinsicht aber die Bezeichnung des Klägers als Fabrik-Inspectors in Oschersleben schon auf ein dauerndes, wenn auch immerhin vielleicht kündbares Verhältniß im Auslande hinweiset, noch mehr aber aus dem Zeugnisse des Magistrats zu Oschersleben vom 19. November d. J. hervorgeht, daß Kläger daselbst seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat und gehabt hat, dagegen Merkmale, welche auf einen gleichzeitigen Wohnsitz des Klägers im Inlande schließen ließen, von dem Kläger überall nicht angegeben sind, indem aus der Conservirung des inländischen *Heirathsrechts* im polizeilichen Sinne, namentlich für das

Digitized by Google

Innehaben eines Wohnsitzes, nichts zu folgern ist, solchem nach aber der Adhäsion der Beklagten Statt zu geben ist, wodurch die Adhäsion des Klägers ihre Erledigung findet; daher geht die Entscheidung dahin: daß der Kläger unbedingt schuldig erkannt wird, eine Caution für die Proceßkosten zu dem vom Gerichte erster Instanz festzustellenden Betrage zu leisten, auch daß die Beklagten bis dahin, daß diese Caution bestellt worden, von der Einlassung auf die Klage befreit werden.

I. Senat. Schachtrup c. Riehn. 12. Decbr. 1862. (M.)

127.

Compensations-Erklärung ist als wirksam erfolgt nicht schon dann anzunehmen, wenn dieselbe in einem zur Vorbereitung der mündlichen Verhandlung dienenden Schriftsatze enthalten ist.

II. Senat. Denecke c. Dransfeld. 14. März 1864. (E.)

(Der Inhalt des Urtheils ist unter „Klagverjährung" näher mitgetheilt.)

cfr. oben Nr. 11.

128.

Zu § 148 der B. P.-O.

cfr. I. 11. II. 16, 35. III. 82. IV. 78. VI. 164.

Die Beklagten hatten das für sie ungünstige Erkenntniß der ersten Instanz dem Kläger behändigen, daneben aber nicht notificiren lassen, daß sein, des Klägers, Anwalt bei der Verkündigung des Urtheils zugegen gewesen sei. Als sie nun nach Ablauf der vom Tage ihrer Behändigung berechneten Berufungsfrist die Berufung erhoben, opponirte der Kläger die verzögerliche Einrede der Verspätung. Die Beklagten suchten zwar den Einwand als unbegründet um deswillen zu bekämpfen, weil in der Behändigungs-Urkunde zuwider der Vorschrift im § 140, Absatz 3 der Proceß-Ordnung ein Vermerk darüber, daß dem Kläger die Anwesenheit seines Anwalts bei der Verkündigung des Urtheils notificirt worden, nicht enthalten sei, wegen dieses Mangels in der Behändigungs-Urkunde aber nicht angenommen werden könne, daß die Berufungsfrist gegen die Beklagten ihren Lauf begonnen

Digitized by Google

habe, insbesondere auch aus dem Grunde nicht, weil der Lauf der Frist gegen den Kläger zweifellos nicht in Bewegung gesetzt sei, die Vorschrift des § 148 der Proceß-Ordnung aber dahin aufzufassen sei, daß eine Proceßfrist gegen die Partei, auf deren Betreiben die Behändigung erfolgt sei, nur dann zu laufen beginne, wenn durch den vorgenommenen Behändigungsact der Lauf der Frist gegen den Proceßgegner wirklich eröffnet sei; allein die Einrede wurde für begründet erkannt und die erhobene Berufung wegen Verspätung zurückgewiesen, weil wenn im § 148 der bürgerlichen Proceß-Ordnung vorgeschrieben ist, daß eine von der Behändigung des Urtheils an ihren Lauf nehmende Frist von da an auch gegen die Partei zu laufen beginne, welche die Behändigung hat vornehmen lassen, — dieser Bestimmung nur der Gedanke zum Grunde liegen kann, daß eine Partei, welche im Processe Handlungen vornimmt, welche eine voraufgegangene richterliche Entscheidung als ihre Grundlage voraussetzen, dadurch thatsächlich zu erkennen gebe, daß ihr diese Entscheidung gehörig zur Kenntniß gekommen sei, und es deshalb einer nochmaligen Behändigung an sie nicht bedürfe; daß es dann aber gleichgültig sein muß, ob diese den Schluß auf die Bekanntschaft mit dem Urtheile begründende Handlung der Partei an sich wirksam vorgenommen ist, oder nicht; indem auch wenn diese Handlung in einer der Proceß-Ordnung nicht entsprechenden Weise vorgenommen ist, der Schluß auf die Bekanntschaft der die Handlung vornehmenden Partei mit der Entscheidung ein berechtigter bleibt; daß somit für den vorliegenden Fall die Berufungsfrist für die Beklagten mit der Behändigung des Urtheils an den Kläger zu laufen begonnen hat, einerlei, ob damals die Bemerkung über die Anwesenheit seines Anwalts bei Publication des Urtheils in die Behändigungs-Urkunde aufgenommen ist, oder nicht — die so berechnete Berufungsfrist aber bei Erhebung der Berufung bereits abgelaufen war.

Urtheil des III. Senats in Sachen Lindemann c. Lindemann. 16. October 1862. (Hi.)

Digitized by Google

129.

Zu § 160 der B. P.-O.

Einspruch.

Kläger hatte beim Obergericht Göttingen zwei alternativ verbundene Klagen erhoben. Die eine wurde abgewiesen, wegen der andern wurden beiden Theilen eine Reihe von Beweisen auferlegt. Im Beweisantretungstermine entblieb der Kläger, und Beklagte erwirkten ein Ungehorsamsurtheil, welches die Klage abwies und den Kläger in die Kosten verurtheilte. Ohne damit seine Beweisantretung zu verbinden, erhob der Kläger innerhalb der gesetzlichen Frist Einspruch mit dem Antrage, den Einspruch zuzulassen und anderweiten Termin zur Beweisantretung anzusetzen. Beklagte baten den Einspruch wegen mangelnder Anträge zur Hauptsache als ungehörig erhoben zurückzuweisen. Das Obergericht erkannte, daß zwar die Vorschrift des § 160 der B. P.-O. vom Kläger nicht befolgt sei, indem die Einspruchsanträge die Anträge in der Hauptsache, also in gegenwärtiger Lage die Beweisantretung nicht enthielten, indessen sei die gedachte Bestimmung für eine dermaßen gebietende nicht anzusehen, daß schon bei einer nicht geschehenen Befolgung derselben der Einspruch zurückzuweisen wäre, vielmehr würde demselben, der rechtzeitig erhoben sei, an und für sich stattzugeben sein, jedoch hätte in dem Verhandlungstermine die Beweisantretung erfolgen müssen, und könne daher der Antrag einen andern Termin anzusetzen nur als ein Fristgesuch angesehen werden. Da es aber diesem an aller nach § 153 der B. P.-O. erforderlichen Begründung ermangele, so werde deshalb der Antrag des Klägers zurückgewiesen. Kläger erhob die Berufung mit dem Vorbringen, daß er den in erster Instanz mit dem Einspruche verbundenen Vertagungsantrag jetzt eventuell mit der neuen Behauptung motiviren wolle, daß durch den in erster Instanz stattgefundenen Wechsel des Anwalts des Klägers die Zeit zur Beweisantretung zu kurz geworden sei, eine Behauptung, die Kläger durch das Concept eines Briefes aus den Manualacten bescheinigten. Beklagte anerkannten zwar das Briefconcept, ignorirten aber die Behauptung selbst und bestritten deren Erheblichkeit.

Digitized by Google

Das Oberappellationsgericht entschied:

In Erwägung, daß die Vorschriften des § 160, verglichen mit denen des § 162 der B. P.-O. es nicht ausschließen, daß in dem zur Verhandlung über den Einspruch angesetzten Termine in Beziehung auf die versäumte Handlung ein Vertagungsantrag gestellt wird; daß wenn auch nach den Acten nicht anzunehmen, Kläger habe in diesem Termine einen solchen dem § 153 der B. P.-O. entsprechenden Antrag gestellt, dieses in gegenwärtiger Instanz nachgeholt ist, da der Wechsel des Anwalts erster Instanz und die Kürze der für den neuen Anwalt verbleibenden Frist jetzt genügend behauptet und bescheinigt worden, solches Nachholen auch als zulässig erscheint; daß dem Kläger die Kosten des verzögerten Processes in erster Instanz nach § 165, diejenigen der Berufungsinstanz aber nach § 427 der B. P.-O. zur Last zu legen sind: wird dem gegen das Ungehorsamsurtheil erhobenen Einspruche stattgegeben, also dieses Urtheil aufgehoben und ist vom Obergericht Göttingen Termin zur Beweisantretung anzusetzen, auch ist Kläger schuldig, die in erster Instanz erwachsenen Kosten des verzögerten Processes und die Kosten dieser Instanz zu tragen, bezw. den Beklagten zu erstatten.

I. Civilsenat. Heerwig c. Heerwig Erben wegen Erbansprüche. 16. September 1864. (B.)

130.

Zu § 203 der B. P.-O.

cfr. VI. 170.

Die Behauptung eines in erster Instanz nicht angeführten Herkommens ist, da sie Berufung auf Recht im objectiven Sinne enthält, als Klagänderung nach § 203 der B. P.-O. nicht zu betrachten.

II. Senat. Brookelmann c. v. Honstedt. 12. October 1864. (M.)

Digitized by Google

131.

Zu § 255 der Proceß-Ordnung. Erforderniſſe der Beweisantretung durch Zeugen.

Kläger hatte den Beweis zu führen, daß Beklagter offener Theilnehmer einer gewiſſen kaufmänniſchen Firma zu einer beſtimmten Zeit geweſen ſei. Beklagter ſchlug behuf des directen Gegenbeweiſes gegen dieſen Beweisſatz einen Zeugen vor und beantragte, den Zeugen über das directe Gegentheil des Beweisſatzes zu vernehmen ohne einzelne Thatſachen zu bezeichnen, aus welchen das Gegentheil des Beweisſatzes zu folgern ſein ſollte. Das Tribunal verwarf die Beweisantretung aus folgenden Gründen: der § 255 der bürgerlichen Proceß-Ordnung erfordert für eine gehörige Antretung des Zeugenbeweiſes namentlich auch eine beſtimmte Angabe der einzelnen Thatſachen, über welche die Vernehmung der Zeugen begehrt wird. Zu dem Ende mag eine Bezugnahme auf den betreffenden Beweisſatz im Allgemeinen dann nothdürftig genügen, wenn die Zeugen ihre Wahrnehmung über das Vorhandenſein darin enthaltener poſitiver Thatſachen bekunden ſollen. Der hier vom Beklagten nachzuweiſende Umſtand, daß er zu einer beſtimmten Zeit offner Mitinhaber der fraglichen Firma nicht geweſen, entzieht ſich aber der ſinnlichen Wahrnehmung eines Zeugen ſchlechthin, würde vielmehr möglicher Weiſe nur im Wege künſtlicher Beweisführung aus dem nachzuweiſenden Vorhandenſein anderer beſtimmter Thatſachen gefolgert werden können. Solche daher zu bezeichnen, wäre hier Pflicht des Beklagten geweſen, und, da er ſolches unterlaſſen, ſo kann auf ſeinen desfallſigen Antrag nicht eingegangen werden, vielmehr bleibt in dieſer Beziehung nichts weiter übrig als die erhobene Beſchwerde auf Grund des in erſter Inſtanz beigebrachten Beweis-Materials zu prüfen, in welcher Beziehung Beklagter ohne Widerſpruch der Kläger um Vertagung der Verhandlung gebeten.

I. Senat. Hartmann c. Krigar & Ihßen, wegen Forderung. 28. October 1864. (Ha.)

132.

Zu § 285 der Proceßordnung.

Eidesleistungen der Gemeinden.

Bei Anwendung der Bestimmung, daß zu einem gültigen Beschlusse über Annahme oder Ausschwörung eines Eides die übereinstimmende Ansicht der Mehrzahl sämmtlicher stimmfähiger Gemeindemitglieder erforderlich ist, ist nicht auf die Zahl sondern auf das nach der Stimmenordnung der betr. Gemeinde bestehende Gewicht der Stimmen zu sehen.

I. Senat. Stollberg, Hohnstein c. Sachswerfen, wegen Schafzoll-Berechtigung. 21. Oct. 1864. (Ra.)

133.

Eideszuschiebung zum Beweise der Einrede der Simulation gegen den Inhalt einer vollbeweisenden Urkunde zulässig.

§§ 292 und 480 der B. P.-O.

In einer Privaturkunde hat die Wittwe Lucie zu Hameln bekannt, von dem Buchbindermeister Seckendorf alldort die Summe von 1185 ℛ baar vorgeliehen erhalten zu haben; sie entsage der Einrede des nicht empfangenen und in ihrem Nutzen nicht verwandten Geldes und verspreche, das empfangene Darlehn zu verzinsen und nach vorgängiger Kündigung zurückzuzahlen. Auf Bezahlung dieses Darlehns belangt, hat die Wittwe Lucie den Einwand vorgebracht, sie habe durch Anerkennung des Empfangs dieses Darlehns lediglich eine Wechselschuld ihres Bruders als eigne Schuld übernommen und zu bezahlen versprochen, es liege also eine unverbindliche Intercession vor. Zum Beweise dieser Behauptung hat die Wittwe Lucie dem Seckendorf den Eid zugeschoben:

„Ich schwöre ꝛc., daß ich mir die hier fragliche Schuldurkunde vom 1. August 1862 nicht zu dem Zwecke von der Beklagten habe ausstellen lassen, um mir eine größere Sicherheit wegen verschiedener bestehender Wechselschulden des Schlachtermeisters Kaiser in Hameln im Betrage von 1185 ℛ zu verschaffen."

Der Kläger hat die Zulässigkeit dieser Eidesdelation ohne

Digitized by Google

Erfolg bestritten. In dem desfallsigen Erkenntnisse heißt es, zum Beweise jener Einrede könne allerdings die Eidesdelation wohl benutzt werden, denn einestheils sei die Schlußbestimmung des § 292 der Pr.-Ordn. auf den Fall, da allein künstlicher Gegenbeweis geführt werden solle, nicht zu beschränken, vielmehr komme es stets darauf an, ob der Inhalt der Beweisurkunde dem durch Eid zu erweisenden Thatbestande keinen Raum weiter lasse, welches hier in Beziehung auf die vorgeschützte Einrede nicht angenommen werden dürfe, da die Thatsache, über welche der Eid deferirt werde, nicht blos Verneinung des Darlehnsempfanges oder dessen Bekenntnisses sei, vielmehr selbständig positiven Character an sich trage, so daß die Absicht, eine fremde Schuld auf sich zu nehmen, und künftig selbst zu tilgen, mit dem Eingehen einer Darlehnsverpflichtung selbst vereinbar erscheine. Andererseits müsse aber hier die Bestimmung des § 480 der P.-O. das Maß geben, da der zugeschobene Eid, wie er normirt worden, jedenfalls gegen den wörtlichen Inhalt der Beweisurkunde nicht gerichtet sei.

Erkenntniß des I. Civilsenats vom 14. October 1864 in Sachen Seckendorf gegen Lucie. (N.)

134.

Beweiskraft der von einem Mandatare des Producten herrührenden Urkunde in Beziehung auf das Datum.

(cfr. Magazin für Hannoversches Recht IX. S. 280.)

Der Kläger hatte verschiedene, angeblich an einen Mandatar des Beklagten gegebene Darlehne zu beweisen und legte zu dem Ende mehrere Schuldscheine vor, welche von jenem Mandatar unterschrieben und aus einer Zeit, wo das Mandats-Verhältniß noch bestand, datirt, aber erst zu einer Zeit, als das Mandat bereits erloschen war, von dem Aussteller laut einer öffentlichen Urkunde als von ihm an den betreffenden Tagen wirklich vollzogen anerkannt waren. Der Product erkannte die Aechtheit der Unterschrift seines ehemaligen Mandatars an, bestritt aber, daß die Unterschrift wirklich zu einer Zeit gemacht sei, als das Mandats-Verhältniß noch bestanden habe. Der Producent machte geltend,

Digitized by Google

daß mit der Aechtheit der Urkunden auch die Zeit der Vollziehung in Gemäßheit der Datirung der Urkunden constatirt sei.

Hierüber sprach das Königliche Oberappellations-Gericht sich folgendermaßen aus:

Den klägerischerseits im Original vorgelegten und in forma producta anerkannten Schuldscheinen kann für die dem Kläger auferlegten Beweise volle Beweiskraft um deswillen nicht beigelegt werden, weil der Beklagte bestreitet, daß dieselben an den angegebenen Tagen ausgestellt seien, daraus aber, daß der frühere Mandatar des Beklagten dieselben überhaupt unterzeichnet hat, nicht ohne Weiteres folgt, daß sie aus einer Zeit herrühren, in welcher der Aussteller noch Mandatar des Beklagten war. Die im zweiten Absatze des §. 329 der P.-O. enthaltene Bestimmung trifft auf die hier fraglichen Privaturkunden nicht zu, so lange es zweifelhaft ist, ob der Mandatar dieselben vor oder nach Beendigung des anerkanntermaßen spätestens am 2. Jan. 1860 erloschenen Mandatsverhältnisses unterschrieben hat, weil der frühere Mandatar nicht etwa zu solchen Personen gehört, für deren Handlungen der Beklagte unbedingt zu haften hat, sondern an und für sich als eine dritte Person sich darstellt, für deren Handlungen der Beklagte nur unter der keineswegs rechtlich zu präsumirenden Voraussetzung aufkommen muß, daß dieselben vorgenommen sind zu einer Zeit, wo das beendigte Mandatsverhältniß noch bestand.

I. Senat. Curti Kläger c. Poten Bekl., wegen Forderung von 1025 Gulden. 9. Juni 1865. (E.)

135.

Inhibirung einer Edition im Verwaltungswege.

(cfr. V. 120.)

In dem im V. Jahrgange Nr. 120 mitgetheilten Rechtsstreite wurde vom Königlichen Finanz-Ministerio der Competenz-Conflict erhoben, weil die genannte Behörde — welche in dem Processe als Partei fungirte — zur Edition gewisser von Domanial-Beamten erstatteter Berichte und an Domanial-Beamte erlassener Rescripte schuldig erkannt war.

Die mittelst des Competenz-Conflicts erhobene Beschwerde

Digitized by Google

wurde vom K. Staatsrathe unterm 21. December 1861 verworfen und dabei Folgendes ausgesprochen:

Wenn das K. Finanz-Ministerium, Abtheilung für Domainen und Forsten, auch vollständig befugt erscheint, die im § 251 der B. Pr.-O. beregte Entscheidung, in seiner Eigenschaft als Dienstbehörde, hinsichtlich der im Gesetze gedachten Correspondenzen zu treffen, deren Edition von den Klägern beantragt ist, und das Gericht in keiner Weise zuständig sein würde, über eine solche Entscheidung der Dienstbehörde hinwegzugehen, so liegt doch zur Zeit eine derartige Entscheidung der Dienstbehörde überall nicht vor.

Das K. O.-A.-Gericht hat vielmehr durch das Erkenntniß vom 27. März 1860 lediglich über die mangelhaft begründete Weigerung der Partei, die Urkunden herauszugeben, deren Edition von den Klägern beantragt ist, Entscheidung getroffen und erscheint durchaus zuständig, über einen solchen Antrag der Partei zu urtheilen.

Ueber eine dem § 251 der B. P.-O. entsprechende Entscheidung der Dienstbehörde hat das K. O.-A.-Gericht mithin überall kein Urtheil abgegeben; es ist eine solche Entscheidung des K. Finanz-Ministerii als Dienstbehörde nicht ausgeschlossen; es liegt folgeweise ein Eingriff in die Zuständigkeit des K. Finanz-Ministerii, Abtheilung für Domainen und Forsten, in seiner Eigenschaft als Dienstbehörde durchaus nicht vor.

Als hierauf die klagenden Gemeinden weitere Anträge beim K. O.-A.-Gerichte wegen Erlangung der Edition einbrachten, wurde die Erfüllung dieses Urtheils rücksichtlich der Mehrzahl der fr. Urkunden verweigert, weil die Edition durch eine Verfügung des Finanz-Ministers in Gemäßheit des § 311 und 251 Nr. 3 der B. P.-O. untersagt sei. Die in Bezug genommene und zu den Acten gebrachte Verfügung lautete folgendermaßen:

Entscheidung.

Von dem unterzeichneten Staats- und Finanz-Minister, als Chef der Dienstbehörde für das K. Amt Wennigsen in Domanial-Angelegenheiten und für die K. Forstinspection Springe, wird von wegen dieser Dienstbehörde damit entschieden, daß die in der

Proceßsache der Dorfgemeinden Redderse, Degersen, Langreder, Egestorf, Kirchdorf, Bandorf, Winninghausen und Hohenbostel resp. der Besitzer von Reihestellen in diesen Dorfschaften, Kläger, wider den Anwalt der K. Domainen-Cammer, jetzt des Königl. Finanz-Ministeriums zu Hannover, Beklagten, wegen Holzberechtigung am Vorderdeister, Seitens des Beklagten ausgesprochene Weigerung, die in der Beweisantretung und dem Editionsantrage der Kläger vom 11. Jan. 1859 sub Nr. 3 a. und b., Nr. 6 a., b. und c., Nr. 7, Nr. 8, Nr. 9 und Nr. 10 bezeichneten, nachstehend speciell aufgeführten Acten dem Proceßgegner zu ediren, abgesehen davon, daß ein Theil derselben nicht vorhanden ist, nach § 311 der B. P.-O. deshalb begründet sei, weil diese Acten Correspondenzen der beklagten Domanial-Verwaltung mit solchen Personen enthalten, resp. (die nicht vorhandenen Acten betreffend, deren Bezeichnung zufolge) enthalten würden, welche, in vorliegendem Falle zum Zeugnisse aufgefordert, durch Zeugnißablegung, ohne dazu von der Dienstbehörde vorgängig ermächtigt zu sein, die amtliche Pflicht zur Verschwiegenheit verletzen würden; und daß die Ermächtigung zur Edition dieser Acten aus dienstlichen Rücksichten nicht zu ertheilen sei, die Weigerung der Edition vielmehr gebilligt und damit wiederholt ausgesprochen werde.

Hannover, den 1. October 1862.

Der Minister der Finanzen und des Handels. In dessen Abwesenheit für denselben, der General-Secretair.

(L. S.) v. Seebach.

(Folgt ein Verzeichniß der Urkunden.)

Die Kläger bestritten, daß die vorgelegte Verfügung den citirten Gesetzes-Vorschriften entspreche.

Der Vertreter des K. Finanz-Ministerii machte aber ferner geltend, daß die Verfügung als von einer Verwaltungsbehörde ausgegangen verfassungsmäßig nicht durch die Gerichte beseitigt werden dürfe. Hiergegen wurde andererseits hervorgehoben, daß das K. Finanz-Ministerium Proceßpartei sei und nicht auf Grund seiner Eigenschaft als Verwaltungsbehörde maßgebende Verfügungen für diesen Proceß erlassen könne.

Digitized by Google

Das Gericht sprach Folgendes aus:

Gegen Königl. Finanz-Ministerium als jetzigen Vertreter des dem Königlichen Domanio zuständigen Eigenthums am Vorderdeister ist von verschiedenen Gemeinden ꝛc. bei den Gerichten ein Rechtsstreit wegen Holzberechtigung anhängig gemacht. In diesem Processe wird im Beweisverfahren seitens der Kläger auf Grund der Vorschrift des §. 311 der Pr.-Ordn. für dieses Königreich von K. Finanz-Ministerio als deren Proceßgegner die Edition gewisser Urkunden gefordert, und um diese Editionspflicht handelt es sich hier. — Königl. Finanz-Ministerium hat also hier wie jede andere Partei Recht zu nehmen, und die Handhabung der obgedachten Proceßvorschrift steht zweifellos dem Proceßgerichte zu. Königl. Finanz-Ministerium hat auch gewiß nicht den Versuch machen wollen, jene Gesetzesvorschrift zu seinen Gunsten umzustoßen oder der Anwendung derselben auf solches sich zu entziehen; — auch würde ein solcher Versuch seitens der Gerichte keine Beachtung finden können, möchte er nun unter der Vorwendung seiner Qualität als oberste Dienstbehörde für die Beamten der Domanialpartie, oder seiner allgemeinen Qualität als Verwaltungsbehörde ꝛc. unternommen werden. Von einer Weigerung der fraglichen Edition auf Grund eines Verbotes einer Verwaltungsbehörde als solchen, wie diese der Proceßvertreter des Königl. Finanz-Ministerii principaliter geltend macht, kann also hier gar nicht die Rede sein. Es fragt sich vielmehr nur, ob und wie weit Königl. Finanz-Ministerium jener ihm beigemessenen Editionspflicht nach Maßgabe der §§ 311 und 251 der Pr.-Ordn. ledig zu erkennen sei. — Nach Maßgabe des § 311 cit. ist jede Partei, also auch Königl. Finanz-Ministerium als Proceßpartei, zur Vorlegung der in ihrem Besitze befindlichen, bezüglich der zu beweisenden Thatsachen erheblichen Urkunden auf Antrag des Gegners verpflichtet, inwiefern nicht darunter durch die folgenden beiden Absätze des gedachten Gesetzesparagraphen eine Ausnahme begründet wird. — Der Absatz 3 kommt hier nicht weiter in Frage. Im Alinea 2 aber wird lediglich in Beziehung auf gewisse Correspondenzen eine Ausnahme von jener Editionspflicht festgestellt. Die Auslegung dieser Proceßvorschrift für deren

Digitized by Google

Anwendung in dem einzelnen Processe steht dem Gerichte zu. Letzteres hält dafür, daß der Ausdruck „Correspondenzen" mit „Briefwechsel" identisch sei und daß daher von denjenigen Urkunden, deren Edition hier begehrt wird, unter jene Ausnahme nur fallen können Berichte, Rescripte und dergleichen briefliche Auslassungen der oberen und unteren Domanialbehörden gegen einander, nicht aber die sonstigen durch die fr. Editionsanträge zweifellos bezielten schriftlichen Verhandlungen. Auch versteht es sich, da hier nicht Convenienz oder Ermessen, sondern Rechtspflicht in Frage ist, daß eine den Correspondenzen gleiche Behandlung jener Documente nicht darauf gegründet werden kann, daß sie neben solchen Correspondenzen etwa in denselben Actenconvoluten liegen, oder daß etwa die Dienstbehörde es angemessen erachtet, auch sie für Dienstgeheimnisse zu halten. — Einer Ermächtigung des verklagten Finanz-Ministerii zur Edition dieser Urkunden bedarf es also nicht weiter, es ist vielmehr die Verpflichtung desselben zu deren Edirung, inwieweit sie sich in dessen Besitze befinden, als ohne Weites feststehend anzuerkennen. Anders verhält es sich mit den durch das fr. Editionsgesuch bezielten Correspondenzen. Daß deren Edition auf Grund des § 311 al. 2 nicht schlechthin verweigert werden könne, ist bereits im Urtheile vom 27. März 1860 entschieden. Dieser Entscheidung liegt die Annahme des Gerichts zum Grunde, daß durch die Bezugnahme auf § 251 der Pr.-Ordn. auch ein dahin gehender Wille des Gesetzgebers Ausdruck gefunden habe, es solle auf die Edition solcher Correspondenzen der Partei auch dasjenige analog zur Anwendung gebracht werden, was unter Nr. 2 des § 251 hinsichts der Zeugnißweigerung, welche sich auf gelobte Amtsverschwiegenheit des Zeugen gründet, vom Gesetzgeber vorgeschrieben ist. Hiernach bedarf die ausnahmsweise Verweigerung der Edition solcher Correspondenzen, wie sie im Vorliegenden edirt begehrt werden, einer solchen Entscheidung der Dienstbehörde, wie sie in gedachter Nr. 2 des § 251 der P.-O., unter Mitberücksichtigung des § 36 im Gesetze vom 24. Juni 1858, betr. die Verhältnisse der Königlichen Diener, gefordert ist. Hier tritt also ein Fall ein, wo der Entscheidung einer Verwaltungsbehörde, ja für

Digitized by Google

den vorliegenden Proceß derselben Behörde, welche hier als Verklagte und als editionspflichtig in Anspruch genommen ist, ein Einfluß auf einen lediglich der Competenz der Gerichte unterworfenen Rechtsstreit gesetzlich eingeräumt ist. Bei dieser Concurrenz der Verwaltung und Justiz auf demselben Gebiete bedarf es daher einer scharfen Scheidung der jeder von ihnen zugedachten Thätigkeit. Erstere hat insbesondere für ihre hier durchaus anomale, wenngleich innerlich berechtigte Wirksamkeit keinen größeren Spielraum zu beanspruchen, als ihr in jener gesetzlichen Bestimmung gegeben ist, der Richter aber keine andere Entscheidung der Verwaltungsbehörde anzuerkennen und zur weiteren Grundlage seiner Entscheidung zu machen, als welche nicht blos ihrer äußeren Form nach den Erfordernissen jener Gesetzesnormen entspricht, sondern auch den Inhalt hat, welchen sie letzteren zufolge haben muß.

Wird nun erwogen, daß das fragliche Gesetz ausspricht:

a. „diese Ermächtigung soll, falls nicht besondere erhebliche Bedenken entgegenstehen, nicht versagt werden,"

b. „die Dienstbehörde hat darüber zu entscheiden, ob der vorliegende Fall in der That ein solcher ist, daß die Ablegung des Zeugnisses (Vorlegung der fragl. Correspondenz) der amtlichen Verschwiegenheit zuwiderlaufen würde,"

so kann zwar nicht bezweifelt werden, daß die in jenen Normen enthaltenen Gebote nur an die bezügliche Verwaltungsbehörde als solche gerichtet sind, und daß sonach dem Processgerichte jede Zuständigkeit zu einer Entscheidung darüber fehlen würde, wie die Verwaltungsbehörde bei Abgabe der fraglichen Entscheidung jenen Geboten nachgekommen ist; andererseits aber auch nicht verkannt werden, daß jene Gesetzesaussprüche zugleich den Zweck haben, dem Gerichte zu verdeutlichen, welchen Inhalt die von ihm zu respectirende Entscheidung der Verwaltungsbehörde haben müsse. Inwiefern er aber dieses bezweckt, ist jener Gesetzesausspruch auch für das Gericht bestimmt, folglich auch zum Gegenstande selbstständiger Auffassung hinsichts seines Sinnes für das Gericht gemacht. — Daß nun der Wille des Gesetzgebers in der That der sei, es solle aus der Entscheidung der Verwaltungsbehörde hervorgehn, daß sie erachte, die verlangte Zeugnißlegung würde in dem

Digitized by Google

vorliegenden Einzelfalle in Wirklichkeit eine Verletzung der in jenem nöthigen Amtsverschwiegenheit enthalten, erhält sich daraus, daß dieses durch die Worte des § 251 unmittelbar zum Gegenstande der Entscheidung der Verwaltungsbehörde gemacht ist, nach der ursprünglichen Fassung derselben auch dieser Ausspruch durch Angabe von Gründen motivirt sein sollte — durch § 36 des Gesetzes vom 24. Juni 1858, die Verhältnisse der Königl. Diener betreffend, aber nur Letzteres, also die geforderte Motivirung des fragl. Ausspruchs beseitigt, folglich dieser selbst als nöthig stehen geblieben ist. — Wenn sodann im § 311 der Pr.-Ordn. die Verweigerung der Edition von Correspondenzen mit solchen Personen, welche nach § 251 das Zeugniß verweigern dürfen, unter die im letztgedachten § wegen Verweigerung des Zeugnisses gegebenen Normen gestellt ist, so ergiebt sich, daß nicht minder die Edition solcher Correspondenzen auch von der Dienstbehörde und im Interesse des Dienstes nicht schlechthin schon deshalb verweigert werden dürfe, weil es Correspondenzen mit solchen Personen sind, welche wegen gelobter Amtsverschwiegenheit ihr Zeugniß im Einzelfalle verweigern dürften, sondern daß die Dienstbehörde, welche auch hier lediglich als Wahrerin der nöthigen Amtsverschwiegenheit in Betracht kommt, zu prüfen hat, ob durch die Edition der einzelnen fraglichen Correspondenzurkunden eine Verletzung der nöthigen Amtsverschwiegenheit begangen würde, und daß ihr Ausspruch

a. als Bejahung dieser Frage, und zwar
b. für jede einzelne durch den Editionsantrag bezielte Correspondenzurkunde (wenn auch nur im allgemeineren Ausdruck)

sich zu erkennen geben muß, wenn er die Editionsverweigerung begründen soll. — Ob dem die hier vorgelegte Entscheidung des Königl. Finanz-Ministerii vom 1. October d. J. *entspreche*, dies zu prüfen, steht zweifellos dem Gerichte zu, welches dieselbe hinwiederum seiner Entscheidung über den Editionsantrag der Kläger zum Grunde legen soll. — Möchte nun auch nicht schon der Umstand, daß in jener ausgesprochen wird, die Acten, deren Edition begehrt werde, seien zum Theil noch gar nicht aufgefunden,

Digitized by Google

zu einem sicheren Schlusse darauf berechtigen, Königl. Finanz-Ministerium wolle gar nicht einen Ausspruch, wie er oben bezeichnet worden, hier thun, — oder aber die Annahme rechtfertigen, dasselbe sei dazu, eben weil die fragl. Correspondenzurkunden ihm zum Theil noch gar nicht vorgelegen haben, überall nicht in der Lage gewesen, worüber das Gericht eine Entscheidung sich nicht beimißt, — so kann doch ein Ausspruch, wie es Obigem nach nöthig erscheint, in der vorliegenden Entscheidung des Königl. Finanz-Ministerii aus folgenden Gründen nicht erkannt werden.

Die Entscheidung sagt nur: die Weigerung der Edition der in ihrer Anlage näher bezeichneten Acten (welche erwähnter Maßen zweifellos manches Andere außer Correspondenzen zwischen oberen und unteren Domanialbehörden enthalten) werde aus dienstlichen Rücksichten gebilligt, und motivirt dieses durch den Ausspruch, diese Acten enthalten wirklich, oder würden, insoweit sie nicht vorliegen, ihrer Bezeichnung nach enthalten, Correspondenzen der beklagten Domanialverwaltung mit solchen Personen, welche im vorliegenden Falle zum Zeugniß aufgefordert, durch Zeugnißablegung, ohne dazu von der Dienstbehörde vorgängig ermächtigt zu sein, die amtliche Verschwiegenheit verletzen würden. Nun aber spricht Ersteres noch nicht aus, daß eben die in concreto nöthig erachtete Wahrung des Dienstgeheimnisses die dienstliche Rücksicht sei, aus welcher die Billigung der Editionsweigerung erfolge. — Auch kann, daß dieses mit Jenem gesagt sein solle, noch nicht daraus geschlossen werden, daß angegeben wird, es kommen Correspondenzen in Frage, welche von der Proceßpartei mit solchen Personen geführt worden, deren Zeugniß wegen ihrer gelobten Dienstverschwiegenheit hier verweigert werden könnte; weil dieser Umstand nach dem citirten Gesetze Königliches Finanz-Ministerium erst in die Lage brachte, darüber entscheiden zu können, ob in concreto die Edition der fragl. Correspondenzurkunden eine Verletzung des hier zu wahrenden Dienstgeheimnisses enthalten würde, und noch nicht die Bejahung dieser Frage in sich schließt. — Endlich läßt aber dasjenige, was zur Motivirung des obgedachten Ausspruches angeführt ist, nicht einst erkennen, daß solches von allen in den fraglichen Acten enthaltenen und durch

Digitized by Google

den Editionsantrag bezielten Correspondenzurkunden gelten oder auf welche von ihnen es sich beziehen solle, da nur gesagt ist, die fragl. Acten enthalten solche Correspondenzurkunden, auf welche Jenes zutreffe. Selbst hinsichts der durch die fragl. Editionsanträge betroffenen Correspondenzurkunden (Berichte, Rescripte ꝛc.) kann daher die hier fr. Entscheidung des Königl. Finanz-Ministerii vom 1. Oct. d. J. als zur Rechtfertigung der fragl. Editionsweigerung ausreichend nicht erachtet werden.

Aus diesen Gründen wird der auf die letztere von dem Verklagten gebauete Einwand wider die ihm angemuthete Editionspflicht hiemit gänzlich verworfen.

Gegen diese Entscheidung erhob das Königl. Finanz-Ministerium den Competenz-Conflict.

Diesem Competenz-Conflicte gab der Königliche Staatsrath mittelst Entscheidung vom 27. October 1864 statt und sprach dabei Folgendes aus:

Da das Königl. Finanz-Ministerium in Hannover in seiner Verfügung vom 1. October 1862 ausdrücklich als Dienstbehörde der hier in Betracht kommenden Aemter und der Forst-Inspection Springe aufgetreten ist; da ferner die Dienstbehörde, im Falle die Edition von Urkunden aus dem Grunde einer dadurch eintretenden Verletzung der amtlichen Verschwiegenheit verweigert wird, nach der Bestimmung der §§ 251 Nr. 2 und 311 der B. P.-O. darüber entscheiden soll, ob der vorliegende Fall in der That ein solcher sei, daß die Edition der betreffenden Urkunde der amtlichen Verschwiegenheit zuwiderlaufen würde, durch die Uebertragung einer solchen Entscheidung an die Dienstbehörde dieser aber zugleich auch der Ausspruch über die der betreffenden Urkunde beiwohnende und von ihr allein zweckmäßig zu beurtheilende Correspondenz-Eigenschaft mit überlassen worden ist; da hiernach die Entscheidung der Dienstbehörde den Erfordernissen entspricht, welche der § 251 Nr. 2 der B. P.-O. vorschreibt, und daher das Königliche Ober-Appellationsgericht, indem es der Dienstbehörde gegenüber die Entscheidung über die Correspondenz-Eigenschaft der hier in Frage stehenden Urkunden in Anspruch nimmt und ungeachtet eines hinreichend deutlichen Verbots der Dienstbehörde den Befehl, zur

Edition der fragl. Acten und Urkunden erneuert, in die Zuständigkeit des Königl. Finanz-Ministeriums als Dienstbehörde eingegriffen hat,

so wird das Königliche Ober-Appellationsgericht zu der in seinem Urtheile vom 28. November 1862 enthaltenen Entscheidung, soweit diese die Edition der in der Beweisantretung der Kläger unter den Nummern 3. a. b., 6. a. b. c., 7. 8. 9 u. 10 aufgeführten Acten und Urkunden vorschreibt, für unzuständig erklärt.

In Sachen der Gem. Redderse u. Gen., Kl. gegen Königl. Domainen-Cammer, jetzt Königl. Finanz-Ministerium, Bekl. wegen Holzberechtigung. Entscheidungen des Staatsraths vom 21. Decbr. 1861 und vom 27. Oct. 1864, und des I. S. vom 28. Novbr. 1862. (E.)

136.

Unzulässigkeit des Angebots neuer Beweismittel im Berufungs-Verhandlungstermine (§ 405 der B. P.-O.).

(cfr. I. 22, III. 33—36, V. 134, VI. 189, 190.)

(Fünf Entscheidungen.)

I.

Der § 418 der Pr.-Ordn., welcher das Vorbringen neuer Behauptungen und Beweise zur Rechtfertigung von Berufungs-Beschwerden gestattet, steht unbestreitbar in der Voraussetzung der erfüllten Vorschriften der §§ 401 und 405 über Frist und Erhebung der Berufung. — Die Praxis der Gerichte achtet zwar das Erforderniß schriftlichen Angebots neuer Beweise für nicht in der Maße peremtorisch, daß ein lediglich mündliches Vorbringen im Verhandlungstermine ausgeschlossen wäre, schwankt dagegen rücksichtlich der Beschränkung neuer Beweise auf die Berufungsfrist, indem dieselben häufig, im Gegensatze zu neuen Thatsachen, den Vorschriften der §§ 401 und 405 entzogen, vielmehr, nach Analogie der Grundsätze der §§ 223 und 242 über Beweisantretung und Beweistermin, noch im Verhandlungstermine, ohne Rücksicht auf den Ablauf der Berufungsfrist zugelassen werden. Allein jene Unterscheidung von Thatsachen und Beweisen ist weder

Digitized by Google

in den Begriffen (da das Dasein von Beweismitteln zweifellos eine Thatsache ist), noch in den Gesetzen begründet, indem vielmehr die §§ 405 und 418 beide einander gleichstellen. Ebensowenig trifft die analoge Heranziehung der Beweisantretung und des Beweistermines zu, indem diese Begriffe, gleichviel ob dieselben in der ersten, oder in der Berufungs-Instanz in die Erscheinung treten, von der Rechtfertigung einer Beschwerde über die Beurtheilung des Beweis-Materials, beziehungsweise von der Berufungsfrist, ihrem Wesen nach ebenso verschieden, als in den angezogenen Proceßgesetzen ausdrücklich unterschieden sind. — Wenn hiernach der Vervollständigung des Beweises der Ablauf der Berufungsfrist entgegensteht, wird die vom Kläger in Bezug genommene Urkunde verworfen.

Urtheil des III. Senats in Sachen Lüttick c. Lüttick vom 11. Novbr. 1865. (Hi.)

II.

Kläger hatte Berufung erhoben und sowohl zur vorbehaltenen als zur sofortigen Berufung Beschwerden gestellt. — Im ersten Termine wurde nur zur vorbehaltenen Berufung verhandelt und adhärirte Beklagter ebenfalls mit vorbehaltenen Berufungsbeschwerden. Die vorbehaltene Berufung hatte das Resultat, daß dem Kläger in Folge einer Anschließungsbeschwerde des Beklagten neben dem in erster Instanz normirten und bestätigten Klagebeweise copulativ noch ein zweiter Beweis nachgelassen wurde. Kläger trat letzteren Beweis an und bezeichnete in dem Beweisantretungstermine zugleich verschiedene neue Beweismittel zur besseren Rechtfertigung der zur sofortigen Berufung dahin aufgestellten Beschwerde, „daß der in erster Instanz nachgelassene Klagebeweis für verfehlt erklärt sei".

Der Beklagte widersprach der Zulassung dieser neuen Beweismittel wegen Ablaufs der Berufungsfrist. Auch das Gericht wies die desfallsigen Anträge des Klägers ebenfalls zurück und sprach aus:

Die Befugniß des Berufenden, zur Unterstützung seiner Berufung wider ein Schlußerkenntniß noch im ersten Verhandlungstermine neue Beweise anzubieten und anzutreten, obwohl er die-

selben den Vorschriften des § 405 der B. P.-O. zuwider nicht angemeldet und die Berufungsfrist inzwischen abgelaufen ist, steht hier nicht in Frage, sondern es fragt sich hier lediglich, „ob der Berufende, im Falle die Verhandlung über die sofortige Berufung im ersten Verhandlungstermine ausgesetzt ist, in einem späteren Stadio des Processes noch mit neuen Beweismitteln zur Unterstützung seiner sofortigen Berufung hervortreten dürfe. — Das Gericht muß dem Berufenden eine solche Befugniß schon nach der ganzen Bedeutung, welche es derartigen Aussetzungen zur Vermeidung von Verschleppungen des Rechtsstreites von jeher beigelegt und bei Entscheidung gleichartiger Zweifel jederzeit zu erkennen gegeben hat, bestreiten, wenn nicht bei Gelegenheit der Aussetzung ein besonderer Vorbehalt gemacht sein sollte. Letzteres ist im vorliegenden Falle nicht geschehen, vielmehr liegen verschiedene Momente in den Acten, die noch besonders darauf hinweisen, daß die Aussetzung der Verhandlung über die sofortige Berufung hier in der obigen regelmäßigen beschränkteren Bedeutung habe verstanden werden sollen.

I. Senat. Herzberg gegen Clausthal. 11. Februar 1865. (M.)

III.

Der Kläger hatte zeitig die Berufung erhoben, brachte aber nach Ablauf der Berufungsfrist zur Verstärkung eines ihm in erster Instanz auferlegten Beweises noch neue Beweismittel vor. Die Beklagte bestritt die Zulässigkeit derselben wegen Ablaufs der Berufungsfrist.

Das Gericht ließ die Beweismittel zu, in Erwägung, daß vermöge der Auslegung, welche die Praxis des Gerichts der desfallsigen Bestimmung des § 418 der Pr.-Ordn. gegeben, bis zum Schlusse der mündlichen Verhandlung der Berufung, ohne Rücksicht auf den Ablauf der Berufungsfrist, die Vervollständigung der angebotenen durch neue Beweismittel gestattet wird.

III. Sen. Wolbeck wider Lathen. 4. Juli 1863. (Ra.)

IV.

Kläger erhoben Berufung und stellten Beschwerden zur vorbehaltenen und zur sofortigen Berufung. Im ersten Termine wurde

Digitized by Google

nur zur vorbehaltenen Berufung verhandelt und nachdem in einem hierauf erfolgten Urtheile die vorbehaltene Berufung verworfen war, Termin zur Verhandlung der sofortigen Berufung angesetzt. In diesem Termine stellte Berufender den Vorantrag, mehrere neue Beweismittel, welche er erst jetzt bezeichnete, zur besseren Rechtfertigung seiner sofortigen Berufungsbeschwerden zuzulassen und berief sich dabei auf die Praxis des höchsten Gerichtes. — Dieser Antrag wurde verworfen, weil da, wo eine Berufung wider ein die Beweisführung des berufenden Theiles beurtheilendes Erkenntniß durch das Angebot neuer Beweismittel gerechtfertigt werden soll, solches Angebot zu der thatsächlichen Begründung der Berufung, mithin zu den wesentlichen, folglich an die Beobachtung der Berufungsfrist gebundenen Stücken ihrer Erhebung gehört.

III. Senat. Pels c. Emden. 28. Januar 1865. (M.)

V.

Die formelle Zulässigkeit einer ohne Angebot von Beweismitteln in der Berufungs-Instanz neu aufgestellten, zur vollständigeren Substantiirung einer Einrede dienenden, von der Gegenpartei geleugneten, Behauptung wurde aus dem Grunde angenommen, weil die Bestimmung im § 405 Nr. 3 der B. Pr.-Ordn. für Behauptungen, welche der Intention der Parteien zufolge überhaupt erst zum Beweise verstellt werden sollen, als unerläßliche Bedingung der Zulässigkeit nicht wohl aufgefaßt werden können.

I. Sen. Aachener Münchener Feuerversicherungs-Gesellschaft, Bekl. und Berus.-Klägerin, gegen Ahlborn, Kläger und Berus-Bekl., wegen Brandentschädigung. 14. Juli 1864. (E.)

137.

Provocation bei beabsichtigten Bauten (B. P.-O. § 497); Zulassung neuer Thatsachen in der Berufungsinstanz.

Der Beklagte beabsichtigte einen Bau und forderte den Kläger, seinen Nachbar, um sich gegen dessen etwaige privatrechtliche Widersprüche gegen den Bau oder die Art desselben zu sichern, vor dem zuständigen Amtsgerichte zur Geltendmachung derselben auf. —

Der Provocat erklärte, Widersprüche machen zu wollen, und es wurde ihm vom Amtsgerichte eine Frist zur Anstellung der Klage gesetzt. — Nach unbenutztem Ablaufe der Frist wurde vom Amtsgerichte, dem § 497 der B. P.-O. gemäß, der Rechtsnachtheil ausgesprochen, daß die Ausführung des Baues nach dem mitgetheilten Plane durch spätere Einsprache nicht aufgehalten werden solle. — Der Provocat erhob dagegen Einspruch und behändigte gleichzeitig die beim Obergerichte angestellte Klage, in welcher er in Bezug auf eine beim Bau in Betracht kommende Mauer Miteigenthumsrechte in Anspruch nahm und zu erkennen beantragte, daß der Beklagte verurtheilt werde, diese Rechte zu respectiren und in gewissen Beziehungen den Bau zu unterlassen. — Von dem Amtsgerichte war ein Termin zur Verhandlung über den Einspruch angesetzt; indeß erschienen in demselben beide Parteien nicht und diese Sache blieb einstweilen unerledigt. — Unter diesen Umständen setzte der Beklagte der vor dem Obergerichte angestellten Klage die Einrede der Präclusion entgegen, und das Gericht gab dieser Einrede Statt, indem es die Klage zur Zeit abwies. — Der Kläger erhob dagegen die Berufung. — Nach Behändigung der Berufungsanträge nahm er das Verfahren wegen des Einspruches vor dem Amtsgerichte wieder auf, und nach Ablauf der Berufungsfrist erließ das Amtsgericht ein Urtheil, durch welches dem Einspruche Statt gegeben wurde. — Bei der mündlichen Verhandlung über die Berufung behauptete der Kläger zunächst, die Einrede der Präclusion stehe seiner Klage nicht entgegen; denn der Präclusivbescheid verfüge nur, daß die Ausführung des Baues nach dem mitgetheilten Plane durch spätere Einsprache nicht aufgehalten werde; durch die Klage aber solle der Bau nicht aufgehalten werden, es sei vielmehr geklagt, als wenn der Bau bereits ausgeführt sei. — Der Beklagte entgegnete, daß wenn die Klage etwa nicht beabsichtige, den Bau aufzuhalten, ihr Zweck dahin gehe, daß der Bau, wenn er ausgeführt worden, wieder zerstört werde; dagegen aber solle gerade die im § 497 der B. P.-O. gestattete Provocation Schutz gewähren. — Ferner berief sich der Kläger im Verhandlungstermine auf die neue Replik, daß nunmehr von dem Amtsgerichte der Einspruch zugelassen sei; wo-

Digitized by Google

gegen der Beklagte dieſe Replik zu verwerfen bat, weil durch eigenes Verſchulden des Klägers erſt nach der Verhandlung in erſter Inſtanz und nach Ablauf der Berufungsfriſt der Einſpruch zugelaſſen, überdieß der vorliegende Einſpruch nicht inmitten der Berufungsinſtanz ſeine Wirkung beginnen, mithin auf die Berufung als ſolche keinen Einfluß haben könne.

Das Gericht erkannte:

In Erwägung, daß der Wortlaut des letzten Alinea des § 497 der P.-O., demzufolge der Rechtsnachtheil der verſäumten Friſt zur Geltendmachung privatrechtlicher Widerſprüche gegen einen Bau darin beſtehen ſoll, daß die Ausführung des Baues durch ſpätere Einſprache *nicht aufgehalten* werde, allerdings die Auffaſſung des Klägers zu unterſtützen ſcheint, als ſolle eine nachträgliche Geltendmachung nicht ſowohl *ausgeſchloſſen*, als vielmehr lediglich der *Suspenſiv*-Effect dem desfallſigen Anſpruche entgegen ſein, ſo daß der Provocant einſtweilen ungeſtört den Bau beginnen dürfe; nichts deſtoweniger dieſe geſetzliche Vorſchrift, im Zuſammenhange mit dem erſten Alinea und mit den Regierungsmotiven dahin zu deuten iſt, daß der Geſetzgeber bei Einführung dieſes, wie in den übrigen Fällen des Provocations-Verfahrens eine *dauernde* Sicherung des Provocanten gegen ſpäteren Widerſpruch, und zwar umſomehr, vor Augen gehabt habe, als die Geſetze überhaupt von der Tendenz beſeelt ſind, grade Gebäuden, ihrer Natur und Beſtimmung entſprechend, einen vorzugsweiſe auf deren Erhaltung berechneten Schutz angedeihen zu laſſen; in Erwägung, daß hiernach das amtsgerichtliche Ungehorſams-Urtheil und die darauf geſtützte Einrede des Ausſchluſſes der erhobenen Klage einſtweilen, nämlich bis zur Zulaſſung des rechtszeitig erhobenen Einſpruches entgegenſtehen; die in Form einer neuen Replik eventuell geltend gemachte Zulaſſung vom 17. Februar d. J. aber hier nicht in Betracht kommen kann, weil, nach der Natur der Sache und im Sinne der §§ 204, 418 und 444 Nr. 4 der P.-O. die Berufung nicht durch ein Ereigniß zu rechtfertigen, welches nicht nur jünger, als das angefochtene Urtheil, ſondern auch jünger, als die Berufung ſelbſt, nämlich erſt nach

deren Erhebung und nach Ablauf der Berufungsfrist ins Leben getreten ist, wird die Berufung des Klägers verworfen.

III. Sen. Springmann wider Holtmeyer. 25. April 1865. (Ra.)

138.

Zu § 508 Nr. 6 der B. P.-O.

(Zwei Entscheidungen.)

I.

Dem Gerichte erster Instanz (Obergericht Hannover) ist darin beizupflichten, daß zwar die Bestimmung des § 508 Nr. 6 der B. P.-O. regelmäßig die Arrestanlage rechtfertige, wenn Ansprüche gegen einen Ausländer, sofern gegen diesen ein Gerichtsstand im Inlande begründet ist, gesichert werden sollen, daß dagegen diese Bestimmung dann nicht Platz greift, wenn vorliegt, daß es einer Sicherstellung der Ansprüche überall nicht bedürfe, und Kläger den Verlust von Klageansprüchen oder eine erhebliche Rechtserschwerung überall nach den obwaltenden Umständen nicht zu befürchten habe. Da jene gesetzliche Bestimmung nur bezweckt, Ansprüche zu sichern, wenn diese bedroht erscheinen, so würde die Arrestanlage ganz zwecklos sein und eine Belästigung des Beklagten herbeiführen, wenn die Ansprüche ohnehin als hinreichend gesichert sich darstellen, während nach § 508 der B. P.-O. nur sehr dringende Gründe den Arrest rechtfertigen sollen.

I. Senat. 16. Juni 1865. Engelhardt cur. c. Immermahr. (M.)

II.

Der zweite Civilsenat des Ober-Appellationsgerichts und das Obergericht Stade gingen in einem andern Falle von nachfolgender Auslegung des § 508 aus. Ein Ausländer (Preuße) klagte gegen den in Stade wohnenden Kornhändler Hagenah einen von dem Letzteren acceptirten Wechsel ein, erwirkte auch eine rechtsmäßige Verurtheilung. Mehrere illiquide Compensations-Forderungen des Hagenah wurden zum besonderen Verfahren verwiesen. Mit den Anträgen, zur einstweiligen Deposition der Wechselsumme zugelassen zu werden, ward Hagenah in beiden Instanzen abge-

Digitized by Google

wiesen, weil ein hiezu nach § 490 Nr. 6 der B. P.-O. berechtigender Ausnahmsfall nicht vorliege. Darauf zahlte der Beklagte H. dem exquirenden Gerichtsvogt und impetrirte nun gleichzeitig auf Grund des § 508 Nr. 6 der B. P.-O. den Arrest. Weitere Behauptungen und Bescheinigungen, als daß Kläger ein Ausländer sei und daß Beklagter zum besonderen Verfahren verwiesene Einreden vorgeschützt habe, brachte Beklagter nicht bei. Kläger bestritt einestheils das Vorhandensein eines Gerichtsstandes im Sinne des § 508 Nr. 6, weil damit ein forum, nicht aber die bloße Befugniß, Einreden zu verhandeln, gemeint sei, und deducirte andererseits die sub I. von den Gerichten gebilligte Auslegung des Gesetzes. Ferner producirte derselbe verschiedene amtliche Bescheinigungen über seine Solvenz. In beiden Instanzen wurde jedoch der Arrest bestätigt.

Das Ober-App.-Gericht sprach dabei aus, daß bei dem Zutreffen der Nr. 6 des § 508 der B. P.-O. den Eingangsworten des gedachten Paragraphen zu Gunsten des Klägers höchstens die Bedeutung beigelegt werden möchte, daß es ihm gestattet sei, die gesetzliche Präsumtion durch Gegenbeweis zu entkräften, nun aber durch die Atteste, die Vermögenslage des Klägers betreffend, ein Beweis, daß eine erhebliche Erschwerung des Rechtsganges nicht eintreten werde, nicht geführt werden kann. Auch ergiebt sich die Competenz des Obergerichts Stade zur Aburtheilung der ad separatum verwiesenen Einreden aus § 486 der B. P.-O., wonach deren Ausführung sich als Fortsetzung desselben Processes darstellt und diese Einreden durch die erfolgte Execution des klägerischen Wechsel-Anspruchs in eine Forderung auf Herausgabe des zuviel Empfangenen verwandelt werden.

II. Sen. Hirsch c. Hagenah. 8. Mai 1865. (M.)

139.

Vollstreckbarkeit von Urtheilen im Wechselprocesse. §§ 140 und 529 der B. Pr.-Ordn.

(Zwei Entscheidungen.)

I.

Der Beklagte ist vom Königl. Obergerichte Göttingen im Wechselprocesse verurtheilt, dem Kläger zu Northeim eine

Wechselschuld von 2650 ℛ ꝛc. zu zahlen und die Proceßkosten zu erstatten. Dieses am 1. Decbr. 1859 eröffnete Urtheil ließ Kläger vor persönlicher Behändigung an den Beklagten mit der Vollstreckbarkeitsclausel versehen und am 24. Januar 1860 durch den Gerichtsvoigt ein Zahlungsgebot abgeben. Der Beklagte erhob dieserhalb bei dem Obergerichte Einwendungen und verlangte Aufhebung der Zwangsvollstreckung, da diese vor Behändigung des Urtheils nicht habe eingeleitet werden dürfen. Das Obergericht verwarf die Einwendungen, weil es bei dem für sofort vollstreckbar erklärten Urtheile in einem Wechselprocesse vorgängiger persönlicher Behändigung nicht bedürfe.

Auf Berufung des Beklagten reformirte jedoch das Ober-App.-Gericht und sprach dabei aus:

Das Urtheil vom 1. Decbr. 1859 enthält eine solche Verurtheilung des Beklagten, welche die Behändigung an die Partei selbst nach Vorschrift des § 140 der V. P.-O. erforderlich macht, und zwar nach ausdrücklicher Vorschrift des Gesetzes, ganz abgesehen davon, ob das Urtheil dem Einspruche oder der sofortigen Berufung unterliegt. Hieraus und aus der Allgemeinheit der Vorschrift des § 140 cit. ist zu entnehmen, daß dieselbe keineswegs lediglich den Zweck hat, den Anfang der Berufungsfrist zu bestimmen. Solcher allgemeinen Vorschrift gegenüber läßt auch der § 529 nicht erkennen, daß ein sofort vollstreckbares Urtheil gegen die verurtheilte Partei in Wirksamkeit trete, bevor der Vorschrift des § 140 genügt worden. Da ferner der Antrag des Beklagten nach § 575 Nr. 3 der V. P.-O. als statthaft sich darstellt, so wird unter Aufhebung des Urtheils des Königl. Obergerichts G. hiedurch verordnet, daß die gegen den Beklagten eingeleitete Zwangsvollstreckung als noch zur Zeit unstatthaft sofort aufzuheben sei, Kläger auch in die durch die Vorstellung des Beklagten in beiden Instanzen veranlaßten Kosten verurtheilt.

I. Senat. Westphal gegen Westphal. 23. Februar 1860. (M.)

II.

In einem andern Falle war die Vollstreckungsclausel auf ein im Wechselprocesse in erster Instanz erlassenes und sofort voll-

Digitized by Google

streckbar erklärtes Urtheil gesetzt, bevor letzteres behändigt worden. Der Gerichtsvoigt behändigte sodann erst das mit der Clausel bereits versehene Urtheil und gab dann sofort das Zahlungsgebot ab. Die beklagte Partei erhob auf Grund des § 575 Nr. 3 dawider Einwendungen, wurde aber sowohl von dem Gr. Senate des Obergerichts Hildesheim, wie von dem Ober-App.-Gerichte damit zurückgewiesen,

weil, wenn die Vorschriften des § 140 der B. P.-O. zufolge das Urtheil vom 7. December 1865 vor Beginn des Zwangsvollstreckungsverfahrens der Beklagten behändigt werden mußte, solchem Erfordernisse im vorliegenden Falle genügt ist, daß es aber ausweislich der unzweideutigen Bestimmungen des § 529 der B. P.-O. für den Gerichtsschreiber zum Zwecke der Ertheilung von Vollstreckungsclauseln eines Nachweises der voraufgegangenen Behändigung der Urtheile, wenn solche gerichtsseitig für sofort vollstreckbar erklärt sind, nicht bedarf.

III. Senat. Hildesheimer Spinnerei c. Zimmermann und Jarke. 8. Januar 1866. (M.)

140.

Vollstreckbarkeit der im alten Proceßverfahren geschlossenen gerichtlichen Vergleiche.

Das höchste Gericht hat angenommen, daß auch ein unter der Herrschaft des alten Proceßverfahrens gerichtlich beurkundeter Vergleich geeignet sei, nach den Regeln der B. P.-O. zur Vollstreckung gebracht zu werden, und hat darüber Folgendes ausgesprochen:

In Erwägung, daß der Einwand des Klägers, der Vergleich vom 29. November 1860 hätte, weil er zu einem unter der Herrschaft des alten Verfahrens anhängigen Processe geschlossen, nicht in Gemäßheit des § 528 sqq. der B. P.-O. für executorisch erklärt werden dürfen, mit Recht verworfen ist, weil der § 528 cit allgemein die vor Gericht abgeschlossenen Vergleiche in Ansehung der Vollstreckbarkeit den rechtskräftigen Urtheilen gleichstellt und der daselbst hinzugefügten Verweisung auf den § 177 der B. P.-O. keine andere Absicht unterzulegen ist, als daß beim Abschluß solcher Vergleiche die im § 177 vorgeschriebenen Formen gewahrt sein müssen, welcher Voraussetzung der Vergleich vom 29. November 1860 in aller Maße entspricht ꝛc.

II. Senat. 20. Januar 1865. Krudop'sche Erben Bkl. gegen Pellens, Kl. wegen Ansprüche. (E.)

Digitized by Google

141.

Kosten des Prioritäts-Processes.

Wenn auch das Verfahren wegen der die Priorität bedingenden Beweisführungen gegen den Concurs-Curator zu richten ist, dafern nicht die betheiligten Gläubiger eintreten wollen oder der Curator solches verlangt, so kann demnach nicht behauptet werden, daß mit der rechtskräftigen Feststellung der Beweissätze der bisherige Prioritätsproceß völlig beendigt sei dergestalt, daß über dessen Kosten ohne Rücksicht auf das Resultat der Beweisführungen zu entscheiden sei. Sollte Derjenige, welcher durch den Prioritätsstreit bewirkt, daß eine bisher unbedingte Location seines Gegners von Beweisen abhängig gemacht wird, einen Anspruch auf Erstattung der Proceßkosten erlangen, ohne Rücksicht auf das endliche Ergebniß der Beweisführungen, so würde das in zahlreichen Fällen zu widersinnigen Resultaten führen. Die Entscheidung des Gerichts erster Instanz über die Kosten des bisherigen Verfahrens (nämlich daß die Entscheidung bis nach Erledigung der angeordneten Beweisführungen auszusetzen sei) erscheint demnach als sachgemäß und die Beschwerde als hinfällig.

I. Senat. Helmke, Kläger gegen Raapke Bekl., wegen Forderung. 21. October 1864. (E.)

142.

Compensations-Befugniß im Concurse. § 625 der P.-O.

cfr. VI. 210, 211.

Der Müller Prelle schuldete dem Bankier Ehrhardt in Goslar eine erhebliche Summe und hatte eine Mehrzahl von Darlehnsforderungen gegen seinen Gläubiger, welche indeß auf Kündigung standen, durch Cession erworben. Ueber das Vermögen des Ehrhardt brach Concurs aus. Der Curator klagte die Ehrhardt'sche Forderung gegen Prelle ein, und dieser opponirte die Einrede der Compensation auf Grund der ihm cedirten Forderungen, welche übrigens vor Ausbruch des Concurses nicht gekündigt oder doch vor Ausbruch des Concurses durch Ablauf der Kündigungsfrist noch nicht fällig geworden waren. In Uebereinstimmung mit dem Obergerichte zu Hildesheim verwarf das Tribunal die Compensationseinrede aus folgenden Gründen: weil die von dem beklagten Ehemann compensando in Gegenrechnung gebrachten Forderungen vor Ablauf der stipulirten Kündigungsfristen noch nicht fällig waren, noch nicht fällige Ansprüche aber nach den Grundsätzen des Römischen Rechts bereits fälligen Ansprüchen gegenüber zur Compensation nicht geeignet sind, auch die Ansicht

der Beklagten, als seien im vorliegenden Falle durch die Concurseröffnung die hier fraglichen Forderungen „sofort und ipso jure“ fällig geworden, rechtlichen Grundes entbehrt, weil wenn auch nach den Bestimmungen der V. P.-O. die noch nicht fälligen Forderungen im Concurse anzumelden, im Prioritätserkenntnisse zu lociren und unter Umständen vor dem Fälligkeitstermine zur Auszahlung zu bringen sind, doch durch diese aus dem Wesen des Concursverfahrens sich ergebenden Vorschriften die nicht fälligen Forderungen keineswegs in jeder Hinsicht den fälligen gleichgestellt werden.

III. Senat. Ehrhardt c. Prelle, wegen Capitals und Zinsen. 26. October 1865. (Ha.)

143.

Erstattung der Liquidations-Proceß-Kosten von Seiten des Concurs-Curators.

(cfr. Jahrgang VI. 212.)

Die Ehefrau Seebohm meldete im Concurse ihres Ehemannes Ansprüche wegen ihrer Illaten an. Da der Concurs-Curator diese Ansprüche bestritt, so wurde der Liquidationsproceß beim Großen Senat des Königl. Obergerichts in Hameln anhängig gemacht. In demselben wurde der Liquidantin Beweis über ihre Behauptungen auferlegt; dieser Beweis wurde durch verschiedene Zeugen angetreten und sodann rücksichtlich einiger Gegenstände für verfehlt und von der eventuellen Eidesdelation abhängig, im Obigen aber für bis-zum Erfüllungseide erbracht erkannt; daneben wurde für den Fall, daß der Erfüllungseid geleistet und die Klage in ihrem ganzen Umfange liquide gestellt werden würde, der Concurs-Curator zur Erstattung der Proceßkosten verurtheilt. Der Curator beschwerte sich nun beim Königlichen Ober-Appellationsgerichte im Wege der Berufung darüber, daß nicht für den Fall des Obsieges der Liquidantin die Proceßkosten compensirt, eventuell nicht lediglich prioritätsmäßig neben der Hauptforderung der Liquidantin zuerkannt seien.

Die Beschwerde wurde aber verworfen und in den Gründen Folgendes ausgesprochen: In Erwägung,

1) daß der, in der früheren partienlarrechtlichen Praxis zur Geltung gekommene Grundsatz, darnach der Liquidant die ihm durch den Liquidationsstreit erwachsenen Kosten als einen zu seinem eigenen Besten gemachten Aufwand immer ex propriis zu bestreiten hat, und solche Kosten, auch wenn er obsiegt, von dem Concurs-Curator nicht ersetzt verlangen kann, nicht genügend gerechtfertigt erscheint, der Natur der Sache vielmehr es entspricht,

den Concurs-Curator bezüglich der Verpflichtung zur Kosten-Erstattung nach den allgemeinen Rechtsregeln zu behandeln; jener Grundsatz auch in der B. P.-O. nicht zur Anerkennung gekommen ist, insofern in den § 46 ff. allgemeine Principien über die Verpflichtung zur Kostenerstattung aufgestellt sind, welche auch auf den Concurs-Proceß nun so gewisser anzuwenden sind, als im § 645 Nr. 3 für einen Fall, in welchem die unbedingte Anwendung allerdings bedenklich sein würde, eine besondere, beschränkende Bestimmung getroffen ist; in Erwägung,

2) daß nach § 46 der B. P.-O. in der Regel der unterliegende Theil zur Erstattung der Proceßkosten verurtheilt werden muß, und die Voraussetzungen, an welche im § 47 unter 1 b. die Rechtsfolge der Kosten-Compensation geknüpft ist, im vorliegenden Falle nicht zutreffen, insofern — wenn auch die Frage nach deren Vorhandensein nach der Person des Concurs-Curators, und nicht unbedingt nach dem Verhältniß des Cridars zu demselben, zu beurtheilen ist — doch nach ganzer Lage der Sache, sowie nach Beschaffenheit der hier fraglichen Thatsachen selbst nicht angenommen werden kann, daß der Concurs-Curator von der Richtigkeit der Letzteren erst durch den Proceß sich überzeugen konnte, der Umstand allein aber, daß der Rechtsstreit durch Ausschwören des Erfüllungs- bezw. des Schieds-Eides erledigt wird, einen gesetzlichen Grund zur Kosten-Compensation nicht abgiebt; in Erwägung,

3) daß für die Annahme, es könnten im Falle der Verurtheilung des Concurs-Curators zum Ersatz der, der Liquidantin durch den Liquidationsstreit erwachsenen Kosten dieselben jedenfalls doch nur mit der liquidirten Hauptforderung selbst zur prioritätsmäßigen Befriedigung gelangen, ausreichende Gründe, zumal mit Rücksicht auf den schon angezogenen § 645 Nr. 3 nicht vorliegen, die Kosten vielmehr, weil der Rechtsstreit von dem Vertreter der Concurs-Masse als im Namen derselben geführt anzusehen ist, als Masse-Schuld der Liquidantin zu bezahlen sind; in Erwägung,

4) daß hiernach der Ausspruch des vorigen Richters über die Folgen der vollständigen Erbringung des Beweises der Liquidantin für den Kostenpunkt den Liquidanten nicht beschwert und mithin die Berufung in der principalen, sowie in der eventuellen Richtung als unbegründet sich darstellt; — wird ꝛc.

I. Sen. Seebohm cur. c. Ehefrau Seebohm, wegen Brautschatz- und Aussteuer-Forderung. 9. Juni 1865. (E.)

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google